كفاية المحصلين في تبصرة أحكام الدين

تأليف

میرزا محمد علی مدرس تبریزی خیابانی

(۱۲۹۶-۱۳۷۳ هجری قمری)

به اهتمام

شیخ جعفر سبحانی

با مقدمهٔ

صمد موحد

انجمن آثار و مفاخر فرهنگی

۱۳۸۰

بسم الله الرحمن الرحیم



به مناسبت

ورود به پنجاهمین سال درگذشت

مرحوم میرزا محمّدعلی مدرّس تبریزی خیابانی أعلی الله مقامه

و مراسم یادبود و بزرگداشت او

در

انجمن آثار و مفاخر فرهنگی

این کتاب با یاری و مساعدت

سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

چاپ و منتشر شده است.



کفایة المحصّلین فی تبصرة أحکام الدّین

جلد دوم

تألیف

میرزا محمّد علی مدرّس تبریزی خیابانی

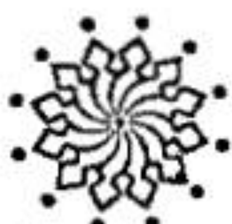
(۱۲۹۶-۱۳۷۳ هجری قمری)

به اهتمام

شیخ جعفر سبحانی

با مقدّمهٔ

مهدی محقّق



انجمن آثار و مفاخر فرهنگی

۱۳۸۰

سلسله انتشارات انجمن آثار و مفاخر فرهنگی

شماره ۲۳۲

مدرس، محمدعلی، ۱۲۵۸-۱۳۳۲.
کفایةالمحصلین فی تبصرة احکام‌الدین / تألیف میرزا محمدعلی مدرس تبریزی خیابانی؛ باهتمام جعفر سبحانی، با مقدمه مهدی محقق. ـ تهران: انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۸۰.
۲ج. ـ (سلسله انتشارات انجمن آثار و مفاخر فرهنگی؛ ۲۳۱، ۲۳۲).
ISBN 964-6278-74-4 (دوره)
ISBN 964-6278-72-8 (ج. ۱) ـ ISBN 964-6278-73-6 (ج. ۲)
فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
عربی.
کتابنامه.
۱. فقه جعفری ـ ـ قرن ۱۴. الف. سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۳۰۸ ـ ، گردآورنده. ب. محقق، مهدی، ۱۳۰۸ ـ ، مقدمه نویس. ج. انجمن آثار و مفاخر فرهنگی. د. عنوان.
BP ۱۸۳/۵/م ۴ ک ۷	۲۹۷/۳۴۲
کتابخانه ملی ایران	م۸۰-۳۶۱۱



کفایةالمحصّلین فی تبصرة أحکام الدّین (ج ۲)

تألیف: میرزا محمّدعلی مدرّس تبریزی خیابانی

به اهتمام: شیخ جعفر سبحانی

با مقدّمهٔ: مهدی محقّق

چاپ اوّل، ۱۳۸۰ □ شمارگان ۳۰۰۰ نسخه

لیتوگرافی، چاپ. صحافی از سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

دفتر مرکزی: تهران ـ خیابان ولی عصر ـ پل امیر بهادر ـ خیابان سرگرد بشیری (بوعلی) شماره ۱۰۰
تلفن ۳-۵۳۷۴۵۳۱، دورنویس ۵۳۷۴۵۳۰

دفتر فروش: تهران ـ خیابان انقلاب ـ بین خیابان ابوریحان و خیابان دانشگاه ـ ساختمان فروردین ـ شمارهٔ ۱۳۰۴ ـ طبقهٔ چهارم ـ شمارهٔ ۱۴؛ تلفن ۶۴۰۹۱۰۱

شابک دورهٔ دو جلدی: ۴-۷۴-۶۲۷۸-۹۶۴
ISBN: 964-6278-74-4 (2 Vol. SET)
شابک: ۶-۷۳-۶۲۷۸-۹۶۴	ISBN: 964-6278-73-6

كتاب الهبات

الّتي جمعها باعتبار اختلاف أحكام أفرادها المختلفة، كالهبة المقبوضة و المعوّضة والمتصرّف فيها والواقعة للرّحم ونحوها، ومقابلاتها، وإلاّ فهي حقيقة واحدة كالبيع، ونحوه، ولذا عبّر الأكثر بها موحّدة.

﴿و﴾ أمّا ﴿**توابعها**﴾ الّتي أدرجها المصنف في بابها، فهي عبارة عن الصّدقة، والوقف، والحبس، والعمرى، والسّكنى، والرّقبى، والوصايا، لاشتمالها على البذل بلا عوض كالهبة المصطلحة، وإن امتاز كلّ منها عن الآخر بواسطة قيد مخصوص كما ستعرفه إن شاء الله تعالى.

﴿**وفيه**﴾ ثلاثة ﴿**فصول**﴾:



الفصل الأوّل

في الهبة

الّتي هي تمليك عين منجزاً من غير اعتبار قصد القربة والعوض، لا اعتبار عدمهما، وإلّا لانتقض بالهبة المعوّض عنها، والمتقرّب بها إلى الله تعالى، فإنّهما أيضاً هبة إجماعاً فتوى ونصّاً[1] كما في الرّياض.[2]

و﴿إنّما تصحّ في الأعيان المملوكة﴾ شرعاً ﴿وإن كانت مشاعة﴾ فلا تصحّ في الحقوق والدّيون والمنافع والكلب والخنزير ونحوهما ممّا لا يتملّك شرعاً.

ولا يتحقّق إلّا ﴿بإيجاب﴾ دالّ على التّمليك المذكور، كوهبت وأعطيت ونحلت ونحوها ﴿وقبول﴾ دالّ على الرّضا بذلك، وظاهره كغيره اعتبار العقد القولي، وبه صرّح في محكيّ المسالك[3]، بل في الرّياض[4] إنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق على ذلك؛ وفيه أنّ السّيرة القطعيّة الّتي دلّت على جواز المعاطاة في غير الهبة متحقّقة فيها أيضاً كتحقّق صدق الهبة عليها بدون العقد، فالأظهر القول بمشروعيّة المعاطاة هنا أيضاً، وحمل نظائر عبارة المتن على أنّها من قسم العقود والإيقاعات وإن تحقّقت بما يتضمّن معنى الإيجاب والقبول من الأفعال،

---

١. الوسائل: ١٩/ ٢٣١، الباب ٣ من أبواب أحكام الهبات، الحديث ١.

٢. الرياض: ٩/ ٣٧٥. ٣. المسالك: ٦/ ١٠.

٤. الرياض: ٩/ ٣٧٦.

﴿**وقبض**﴾ من المتّهب بإذن الواهب.

ولابدّ في صحّتها من أهليّة التّصرف في الواهب بصدورها ﴿**من المكلّف**﴾ البالغ العاقل ﴿**الحرّ**﴾ وقابليّة التّملك في الموهوب له.

﴿**ولو وهبه ما في ذمّته**﴾ من الدّين ﴿**كان إبراء**﴾ ولا يجري عليه أحكام الهبة، ولو وهب ما في الذّمّة لغير من عليه الحقّ لم يصحّ على المشهور، لأصالة عدم الانتقال مع اشتراط صحّة الهبة بالقبض، وما في الذّمة يمتنع قبضه، لأنّه ماهيّة كليّة لا وجود لها في الخارج وافرادها غيرها.

﴿**ويشترط في القبض**﴾ المعتبر في صحّة الهبة ﴿**إذن الواهب إلاّ أن يهبه ما**﴾ كان مقبوضاً ﴿**في يده**﴾ من قبل فلا يفتقر إلى قبض جديد، ولا إذن فيه، ولا مضيّ زمان يمكنه فيه قبضه.

﴿**وللأب والجدّ**﴾ له ﴿**ولاية القبول**﴾ للهبة ﴿**والقبض عن الصّغير والمجنون**﴾ اللّذين تحت ولايتهما لو وهب غيرهما لهما ولو وهبا لمولّيهما ما هو ملكهما ومقبوضهما قبل الهبة لزم وكفى ذلك القبض عن القبض الجديد.

واعلم أنّه يجوز للواهب الرّجوع في الهبة قبل الإقباض وبعده ما لم تتلف العين الموهوبة، أو يكن الموهوب له رحماً، أو لم يعوّض عنها أو يقصد به القربة؛ ﴿**و**﴾ منه يظهر لك انّه ﴿**ليس له الرّجوع**﴾ في الهبة ﴿**بعد الإقباض إن كانت لذي الرّحم**﴾ إجماعاً في الأبوين، وعلى المشهور في سائر الأرحام ﴿**أو بعد التّلف أو التّعويض**﴾ عنها ولو كان يسيراً جدّاً أو قصد القربة بها، بل هو نوع من العوض بلا خلاف في شيء من الثلاث ﴿**وفي**﴾ لزومها بـ ﴿**التّصرّف**﴾ الغير المتلف في العين الموهوبة ﴿**خلاف**﴾ والمشهور المحكيّ عليه الإجماع في

الجواهر[١] اللّزوم، مضافاً إلى أصالة اللّزوم وهو مختار المصنّف في التّذكرة.[٢]

﴿وقيل الزّوجان﴾ الأجنبيان أيضاً لو وهب أحدهما الآخر شيئاً ﴿كالرّحم﴾ في لزوم الهبة وعدم جواز الرّجوع فيها.

﴿وله الرّجوع في غير ذلك﴾ المذكور.

﴿فإن عاب﴾ الموهوب عند المتّهب بزيادة أو نقيصة ﴿فلا﴾ يلزم ﴿أرش﴾ عليه للواهب، بل يرجع به معيباً، للأصل، ولأنّه حدث في عين مملوكة للمتّهب وقد سلّطه مالكها على إتلافها مجاناً، فلا تكون مضمونة عليه.

﴿وإن زادت﴾ العين الموهوبة ﴿زيادة متّصلة﴾ كالسّمن ﴿تبعت﴾ الأصل وتكون للواهب، لأنّها من الأصل المفروض جواز الرّجوع به ﴿وإلاّ﴾ تكن الزّيادة متّصلة بل منفصلة متجدّدة بعد العقد كالولد والثّمرة ﴿فـ﴾ هي ﴿للموهوب له﴾[٣]، لأنّها نماء ملكه وخارجة عن العين؛ وأمّا المنفصلة الحاصلة وقت العقد فكالمتّصلة، لأنّها من الهبة الّتي فرضنا جواز رجوعه بها. هذا.

وأمّا الصّدقة الّتي أدرجها المصنف في فصل الهبة لتضمّن كلّ منهما التطوّع بتمليك العين من غير عوض وإن افترقا في اعتبار قصد القربة وعدمها ففيها ﴿مسائل:﴾

﴿الأُولى: لا يجوز الرّجوع في الصّدقة بعد الإقباض﴾ المعتبر فيها مطلقاً ﴿وإن كانت على الأجنبيّ﴾ لحصول الملك ووصول العوض وهو القربة كما لا يصحّ الرّجوع في الهبة المعوّضة ﴿ولو قبضها من غير إذن المالك لم تنتقل

---

١. الجواهر:٢٨/ ١٨٦ـ١٨٧.
٢. التذكرة:٢/ ٤١٨.
٣. خ ل: للمتّهب.

إليه ﴾.

﴿الثّانية: لابدّ في الصّدقة من نيّة القربة﴾ بلا خلاف، فلا صدقة إلاّ ما أُريد به وجه الله سبحانه كما في النّصوص المستفيضة.[١]

﴿الثّالثة: يجوز الصّدقة على الذّميّ﴾ وغيره من الكافر غير الحربيّ ﴿وإن كان أجنبيّاً﴾ لقوله تعالى: ﴿لا يَنْهاكُمُ اللهُ عَنِ الّذِينَ لَمْ يُقاتِلُوكُم في الدّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إلَيْهِمْ﴾.[٢]

﴿الرابعة: صدقة السّرّ أفضل﴾ من جهرها إذا كانت مندوبة [لقوله تعالى] ﴿وَ إنْ تُخْفُوها وَ تُؤْتُوها الفُقَراءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾[٣] مع النّصّ الصّريح في ذلك[٤]، مضافاً إلى سلامته عن وصمة الرّياء والسّمعة؛ ﴿إلاّ مع التّهمة﴾ بترك المواساة، فالإظهار أفضل دفعاً للتّهمة كأفضليّته لو قصد به اقتداء النّاس به تحريضاً على نفع الفقراء.

وكذا الأفضل إظهارها في الواجبة، كما هو المصرّح به في كلمات الأجلّة[٥] لعدم تطرّق الرّياء عليها كما يتطرّق إلى المندوبة مع التّصريح به في بعض النّصوص الجليّة.[٦]

---

١. الوسائل: ٩/ ٣٨٣، الباب ٨ من أبواب الصدقة.

٢. الممتحنة:٨. ٣. البقرة: ٢٧١.

٤. الوسائل: ٩/ ٣٩٥، الباب ١٣ من أبواب الصدقة، الحديث٣.

٥. الدروس:١/ ٢٥٦؛ جامع المقاصد:٩/ ١٣٠؛ المسالك:٥/ ٤١٤.

٦. الوسائل:٩/ ٣٠٩، الباب ٥٤ من أبواب المستحقّين للزكاة، الحديث١.

الفصل الثّاني
في الوقف

الّذي هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ﴿وصريح ألفاظه﴾ الّذي لا يفتقر في دلالته عليه إلى ضمّ قرينة ﴿وقفت، و﴾ لابدّ في ﴿الباقي﴾ من الألفاظ من حبّست وسبّلت وتصدّقت ونحوها من اقترانه ﴿بقرينة﴾ دالّة عليه، كاللّفظ الدّالّ على التّأبيد ونفي البيع والإرث و الهبة، فيصير بذلك صريحاً.

﴿وشرطه[1]﴾ صحّة أو لزوماً أُمور:

منها: ﴿القبول﴾ في الوقف الخاصّ من المتولّي و مع عدمه من الموقوف عليه، وأمّا الوقف العامّ كالفقراء والعلماء، والوقف على المصالح كالمساجد والقناطير، فالظّاهر عدم اعتبار القبول فيهما وإن كان الأحوط قبول المتولّي أو الحاكم مع فقده، بل لا يبعد القول به في الوقف الخاصّ أيضاً للأصل والعمومات مع عدم المخرج.

﴿و﴾ منها: قصد ﴿التّقرّب﴾ به إلى الله تعالى مطلقاً في الوقف العامّ أو الخاصّ كما هو المشهور، فاشترطوا القربة في صحّته ولا يبعد عدم اشتراطه، للإطلاقات؛ وصحّته من الكافر وإطلاق الصّدقة عليه في كثير من الأخبار

---

١. خ ل: شروطه.

وعبارات الأجلّة إنّما هو بـاعتبار الأفراد الّتي يقصد فيها القـربة ولا يلزم أن يكون جميع أفـراده كذلك. نعم تـرتّب الثّواب مـوقوف على قصد القـربة مع أنّـه يمكن ترتّبه على الأفعـال الحسنة وإن لم يقصد بها القربة فانّ فـاعلها يستحقّ المدح عند العقلاء. ﴿و﴾ كيـف كـان فـلا دليل على اعتبـاره، نعـم لا إشكـال في اشتراط ﴿الإقباض﴾ في صحّته للإجماع[١] [و] المعتبرة المستفيضة[٢] وهو قبض الموقوف عليه أو من هو في حكمه بإذن الواقف و لكلّ منهما فسخه قبله.

﴿ويتولّى الوليّ القبض عن الطّفل﴾ والمجنون الموقوف عليهما ﴿وللنّاظر في المصالح﴾ العامّة الموقوفة عليها ﴿القبض عنها﴾ إن كان وإلاّ فالحاكم.

﴿و﴾ منها: ﴿التنجيز﴾ فيبطل لو علّقـه على صفة متوقّعـة الحصول فيما يأتي، أو متيقّنة أو جعل الخيار لنفسه في فسخه.

﴿و﴾ منها: ﴿الدّوام﴾ فيبطل بالتّوقيت إلى أمد معيّن.

﴿و﴾ منها: ﴿إخراجه عن نفسه﴾ فلو وقف على نفسه بطل بلا خلاف، مضافاً إلى عدم تعلّقه لاقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصّة أو مع العين إلى الموقوف عليـه ولا معنى لنقل ملكـه إلى نفسـه وإن عقّبها بمن يصـحّ الوقـف عليه، لأنّـه حينئذٍ منقطع الأوّل لبطلانه في حقّ نفسـه فيخرج عن الدّوام المشروط في صحّته. نعم لو وقف على قبيل هـو منهم ابتداءً أو صار منهم صحّ له المشاركـة بالانتفاع معهم.

﴿و[٣] لو﴾ وقف و ﴿شرط عوده﴾ إليه عند حاجته صحّ الشّرط و العقد

---

١. التنقيح: ٢/ ٣٠٢؛ الغنية: ٢٩٨.
٢. الكافي: ٧/ ٣٧ح٣٦.
٣. خ ل: ف.

لعموم المؤمنون وأوفوا، وبطل الوقف لمنافاته الدّوام و ﴿صار حبساً﴾ ويعود إليه مع الحاجة الّتي يرجع في مصداقها إلى العرف على حسب غيرها من الألفاظ.

﴿و[1] لوجعله﴾ مؤقتاً ﴿إلى أمد أو لمن ينقرض غالباً﴾ ولم يذكر ما يصنع به بعد الانقراض واقتصر على بطن أو بطون بطل الوقف أيضاً وصحّ حبساً كسابقه و ﴿رجع إلى ورثة الواقف﴾ أو إليه نفسه بعد خروجه عن الحبس بعوده إليه عند حاجته في الأوّل وانقضاء الأمد في الثّاني وانقراض الموقوف عليه في الثّالث.هذا.

﴿و﴾ يشترط في الموقوف أيضاً ﴿أن يكون عيناً﴾ معيّنة في الخارج، ممكنة التّسليم، ﴿مملوكة ينتفع بها مع بقائها﴾ انتفاعاً محلّلاً، فلا يصحّ وقف الدّين والمنفعة والكلّي الغير الموجود في الخارج، كأن قال: وقفت داراً، ولم يعيّنه، ولا الآبق، ولا ما لا منفعة له أصلاً أو محلّلة شرعاً، كأعيان الملاهي، أو لا ينتفع به إلاّ مع إتلاف عينه، ولا ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير وكلب الهراش ونحوها، أو لا يملكه الواقف على قول من يعتبر التّقرّب فيه، والتّقرّب بمال الغير غير مشروع، وإذ قد عرفت عدم اعتباره ظهر لك انّ المتّجه الصّحّة مع إجازة المالك، وإلاّ فلا ريب في البطلان، وبعد اجتماع الشّرائط في العين يصحّ وقفها ﴿وإن كانت مشاعة﴾ للإجماع والعمومات والإطلاقات.

﴿و﴾ من الشّرائط ﴿جواز تصرّف الواقف﴾ فلا يصحّ الوقف من الصّغير والمجنون والسّفيه والمفلّس والمملوك.

﴿و﴾ منها: ﴿وجود الموقوف عليه وتعيينه وأهليّة التّملّك﴾ فلا يصحّ

---

١. خ ل: ف.

الوقف على المعدوم ابتداء لا تبعاً للموجود كما سيصرّح به، ولا على غير المعيّن كأحد هذين الرّجلين، أو رجل من البشر ونحو ذلك، ولا على المملوك على القول بعدم تملّكه وإلاّ فيصحّ الوقف عليه ويقبل مولاه وإن كان محجوراً، ويستقلّ فيه بعد عتقه، ولا ينصرف إلى مولاه إذ لم يقصده، وأمّا الوقف على المصالح العامّة فهو وقف على المسلمين في الحقيقة.

﴿و﴾ منها: **﴿إباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه فـ﴾ لا** يصحّ الوقف على أهل المعصية من حيث هم كذلك. هذا.

ولا إشكال في أنّه يجوز **﴿له جعل النّظر﴾** في الموقوف **﴿لنفسه﴾** خاصّة ولغيره كذلك ولهما معاً على الاشتراك أو الاستقلال.

﴿و إن أطلق﴾ العقد ولم يعيّن النّاظر في متنه **﴿كان﴾** النّظر في الموقوف **﴿لأربابه﴾** الموقوف عليهم مطلقاً كما هو ظاهره، ونحوه في الشّرائع[1] والمختصر النّافع[2]، أو هو في الوقف الخاصّ فقط، وأمّا العامّ فالنّظر فيه للحاكم الشّرعيّ، لأنّه النّاظر العامّ حيث لا يوجد الخاصّ وهو الأجود.

﴿ويصحّ الوقف على المعدوم تبعاً للموجود﴾ ممّن يصحّ الوقف عليه، كالوقف على البطن الأوّل الموجود في حينه و على البطون اللاّحقة المتولّدة في المستقبل.

﴿ويصرف الوقف على البرّ﴾ مع الإطلاق وعدم تعيين وجه منه **﴿إلى الفقراء ووجوه القرب﴾** كنفع طلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس ونحوها.

---

١. الشرائع: ٢/ ٢١٤.
٢. المختصر النافع: ١/ ١٥٧.

﴿ولو وقف المسلم على البيع والكنائس﴾ الّتي هي معابد اليهود والنّصارى ﴿بطل﴾ بلا خلاف، لكونه إعانة لهم على الكفر والمحرّمات والعبادات المحرّمة، وبذلك افترق عن الوقف عليهم المصرّح بجوازه في النّصوص والفتاوى لعدم استلزامه المعصية بذاته؛ وهذا ﴿بخلاف﴾ وقف ﴿الكافر﴾ عليهما، لاعتقاده صحّته وحصول التقرّب به إلى الله تعالى، فيحكم بصحّته إقراراً لهم على دينهم.

﴿ويبطل﴾ الوقف ﴿على﴾ الكافر ﴿الحربيّ وإن كان رحماً﴾ لإطلاق النّهي عن برّه وموادّته ولمنافاة إباحة ماله صحّة الوقف المستلزمة لعدم جواز تناوله منه. هذا.

و ﴿لا﴾ يبطل الوقف على ﴿الذّميّ وإن كان أجنبيّاً﴾ فانّهم عباد الله سبحانه و من جملة بني آدم المكرّمين، وقد قال الله تعالى: (لاٰ يَنْهاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيهِمْ بالمَوَدَّة)[1] مضافاً إلى اندراجهم تحت العمومات وما يترتّب عليه من توسّلهم به إلى المحرّمات ليس مقصوداً للواقف حتّى لو فرض قصده له حكم ببطلانه كالوقف عليهم لكونهم كفّاراً.

﴿وينصرف وقف المسلم على الفقراء﴾ أو العلماء أو نحوهما ممّا يدلّ على وصف ﴿إلى﴾ ذي الوصف من فقراء ﴿المسلمين﴾ وعلمائهم. ﴿و﴾ ينصرف هذا اللّفظ من الواقف ﴿الكافر إلى فقراء ملّته﴾ وعلمائهم عملاً بالعرف وشهادة الحال والعادة المخصّصة لعموم اللّفظ في اللّغة.

---

١. الممتحنة:٨.

﴿و﴾ ينصرف الوقف ﴿على المسلمين إلى المصلّي إلى القبلة﴾ المعتقد للصّلاة إليها و إن لم يصلّ فعلاً كما فسّر به في المشهور، وإن كان الأحوط اعتبار فعليّة الصّلاة بناء على كون العمل جزءاً من الإسلام كما عن المفيد.[1]

وظاهر المتن كالأكثر لو لم يكن صريحه عدم الفرق بين كون الواقف محقّاً إماميّاً أو غيره لعموم اللّفظ، و الأحوط الاختصاص بالمؤمنين إذا كان الواقف منهم لنحو ما مرّ في الفقراء، بل نقول: لا يبعد الانصراف إلى مصطلح الواقف وأهل نحلته ولو كان هو غير محقّ لذلك. نعم يخرج منهم كلّ من حكم بكفره وإن انتحل الإسلام كالمجسّمة والمشبّهة والنّواصب وغيرهم.

وبالجملة فالمرجع في المسألة ونظائرها فهم العرف ولو بشاهد الحال فإيكاله إلى الوجدان أولى من إقامة البرهان.

﴿و﴾ أمّا الوقف على ﴿المؤمنين أو الإماميّة﴾ فينصرف ﴿إلى الاثني عشريّة﴾ القائلين بإمامة الأئمّة الاثني عشر سلام الله عليهم أجمعين؛ وقيل: إلى مجتنبي الكبائر منهم خاصّة، ومنها الإصرار على الصّغائر وهو أحوط ، وإن كان الأوّل أشبه لعدم دليل على اعتبار ذلك في الإيمان لو لم يقم على خلافه.

ثمّ إنّ هذا إذا كان الواقف منهم و يشكل فيما لو كان من غيرهم، وإن كان إطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق لعدم معروفيّة الإيمان بهذا المعنى عنده فلم يتوجّه منه القصد إليه فكيف يحمل عليه.

وبعبارة أُخرى: ليس المراد هنا من الإيمان معناه اللّغوي الّذي هو مطلق التّصديق قطعاً ومعناه الاصطلاحيّ أيضاً يختلف بحسب اختلاف المصطلحين،

---

١. المقنعة: ٦٥٤.

فلو لم نقل بـاختصاص المؤمنين في اصطلاح غيرهم بأهـل نحلتهم بشهادة الحال فلا أقلّ من عمومه لهم ولغيرهم.

وبالجملة فالمرجع في أمثال المسألة هو عرف الواقف وشهادة حاله.

﴿وكذا﴾ الضابط في ﴿كلّ﴾ موقوف عليه ﴿منسوب﴾ أي موصوف بنسبته كـالزّيدية والإسماعيليّـة والحنفيّة ونحوهـا فإنّه ينصرف ﴿إلى من انتسب إليه﴾ وأُطلقت تلك النّسبة عليه في عرف الواقف.

﴿ولو نسب﴾ الـواقف الموقوف عليـه أو ﴿انتسب﴾[1] الموقوف عليه ﴿إلى أب﴾ كالعلويّة والهاشميّة ﴿كان﴾ الوقف ﴿لمن انتسب إليه﴾، أي إلى ذلك الأب ﴿بالأبناء؛ وفي﴾ المنتسبين إليه بـ ﴿البنات قولان﴾ أشهرهما العدم، وهو الظّاهـر، لعدم دخولهم في إطلاق هذه الأسماء الّتي هـي نحو أسماء القبائل. وإن قلنـا بكـونهم أبنـاء وأولاداً حقيقـة وبسـط المسـألـة في كتـاب الخمس مـن المطوّلات، بل ينبغي التّقييد في المنتسبين بالأبناء أيضـاً بموافقة اصطلاح الواقف، فـربّما يعتقـد انحصار بنـي هاشـم في العلـويّين مثلاً، أو لا يـرضى بشمـول بـرّه وإحسانه لغيرهم ولو مع التّوجّه إلى التّعميم وعدم الانحصار .

﴿ولو شرّك﴾ الواقف بين الذّكور والإنـاث من الموقوف عليهم بالتّصريح به أو عمـوم لفظه أو إطـلاقه ﴿اشترك[2] الذّكـور والإناث﴾ بالسّويّة ﴿ما لم يفضّل﴾ أحدهم على الآخر أو يخصّه به فيتبع شرطه .

﴿و﴾ إذا وقـف على ﴿القوم﴾ انصرف إلى ﴿أهل لغته[3]﴾ أو عشيرته على الخلاف، والأولى الرّجوع إلى عرف الواقف.

---

١. خ ل.
٢. خ ل: استوى.
٣. خ ل: اللغة.

﴿والعشيرة﴾ الموقوف عليها هم ﴿الأقربون﴾ إلى الواقف ﴿في النّسب﴾ في ظاهر عرفنا، إلاّ أن يقصد الواقف الأقرب الواقعيّ الّذي كشف عنه الشّارع في أحكام الإرث، فينزّل على مراتبه مع تساوي الذّكور والإناث عند الإطلاق في الصّورتين.

﴿و﴾ لو وقف على ﴿الجار[1]﴾ كان ﴿لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً﴾ أو داراً على الخلاف، والأولى الرّجوع إلى العرف الخاصّ للواقف، ومع عدمه فإلى العرف العامّ.

﴿و﴾ إذا وقف في ﴿سبيل الله﴾ انصرف إلى ﴿كلّ ما يتقرّب به إليه﴾ من الحجّ والجهاد وبناء المدارس ونحوها.

﴿و﴾ إذا وقف على ﴿الموالي﴾ الّذي هو جمع المولى المشترك بين المعتق والعتيق دخل فيه ﴿الأعلون﴾ المعتقون له ﴿والأدنون﴾ الّذين أعتقهم، إلاّ مع قرينة حاليّة أو مقاليّة صارفة له إلى أحد القبيلين.

﴿ولا﴾ يجب أن ﴿يتّبع[2] كلّ فقير﴾ بلديّ أو غيره ﴿في الوقف على الفقراء بل﴾ يجوز أن ﴿يعطي أهل البلد منهم و من حضره﴾ من غيره، بل الظّاهر عدم وجوب استيعاب الحاضرين أيضاً، فإنّ الجهة المعيّنة في عقد الوقف إنّما هو لبيان المصرف كالزّكاة.

﴿ولو صار﴾ الواقف ﴿منهم﴾ أي من الفقراء بعد أن لم يكن منهم ﴿جاز له أن يأخذ معهم﴾ من مال الوقف، وهو لا ينافي إخراجه عن نفسه الّذي هو من شرائط الوقف كما لا يخفى.

---

١. خ ل: الجيران.

٢. خ ل: يتتبع.

وهاهنا ﴿مسائل:﴾

﴿الأولى: إذا بطلت المصلحة﴾ الخاصّة ﴿الموقوف عليها﴾ من المساجد والمدارس ونحوها ﴿صرف﴾ وقفها ﴿إلى﴾ وجوه ﴿البرّ﴾.

﴿الثّانية: لو﴾ وقف على جماعة و ﴿شرط إدخال من﴾ شاء وأراد أو من سيولد و ﴿يوجد﴾ في المستقبل وتشريكه ﴿مع﴾ الموقوف عليه ﴿الموجود﴾ حين الوقف ﴿صحّ﴾ سواء وقف على أولاده أو على غيرهم اتّفاقاً، كما في المسالك[1]، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود مع عدم منافاة الشّرط لمقتضى الوقف، فإنّ بناءه على جواز إدخال من سيوجد أو سيولد مع الوجود واشتراط إدخال من يريد إدخاله في معناه، فإذا جاز الأوّل إجماعاً جاز الثّاني.

﴿و﴾ لكن ﴿لو أطلق﴾ الوقف وجرّده عن هذا الشّرط ﴿وأقبض الموقوف﴾ من الموقوف عليه أو من في حكمه ﴿لم يصحّ﴾ إدخال غيره معه، للزوم الوقف مع عدم دليل على جواز الإدخال والتّغيير، هذا في اشتراط تشريك من يريد أو سيوجد مع الوجود.

﴿ولو شرط نقله﴾ أي الموقوف عن الموقوف عليهم ﴿بالكليّة أو إخراج من يريد﴾ منهم ﴿بطل الوقف﴾ في الصّورتين، للإجماع المحكيّ مع أنّ بناء الوقف على اللّزوم، فإذا شرط نقله عن الموقوف عليه إلى غيره أو إخراج من يريد منهم، فقد شرط خلاف مقتضاه، وهو بمنزلة اشتراط الخيار، وهو باطل.

المسألة ﴿الثالثة﴾: اعلم أنّهم اختلفوا في أنّ العين الموقوفة تنتقل إلى الموقوف عليه، أو إلى الله تعالى، أو يفصّل بين الوقف الخاص فالأوّل و بين العامّ

---

١. المسالك: ٥/٣٢٨.

والوقف على الجهات فالثّاني، أو لا تنتقل أصلاً بل تبقى على ملك الواقف، على أقوال. والمشهور هو الأوّل وانّ الوقف بعد تمامه يزول عن ملك الواقف وينتقل إلى ملك الموقوف عليه، لأنّ فائدة الملك موجودة فيه باستحقاق النّماء والضّمان بالتّلف ونحوهما ولا ينافيه المنع من البيع كما في أُمّ الولد وغيره. ويتفرّع عليه انّ ﴿**نفقة المملوك**﴾ والحيوان الموقوفين ﴿**على**﴾ مالكه ﴿**الموقوف عليه**﴾ مطلقاً أو إذا كان معيّناً، ولو كان غير معيّن ففي كسبه مقدّماً على الموقوف عليه، ومع عدم وفائه ففي بيت المال، ومع عدمه تجب على النّاس كفاية كغيره من المحتاجين لوجوب حفظ النّفس المحترمة.

﴿**ولو اقعد**﴾ أو عمى أو أجذم المملوك الموقوف ﴿**انعتق**﴾ قهراً كما لو لم يكن موقوفاً على ما سيأتي في كتاب العتق، وسقط عنه الخدمة ﴿**وكان نفقته على نفسه**﴾ لصيرورته حرّاً بذلك فيجري عليه حكم الأحرار.

﴿**ولو جنى**﴾ المملوك ﴿**الموقوف عليه**﴾ عمداً لزمه القصاص لعموم أدلّته على وجه لا تصلح أدلّة الوقف لمعارضتها، فإن كانت الجناية دون النّفس ﴿**لم يبطل الوقف**﴾ وبقى الباقي على وقفيّته للأصل، وإن كانت نفساً اقتصّ منه و بطل الوقف حينئذٍ بانتفاء موضوعه.

وليس للمجنيّ عليه إبطال الوقف باسترقاقه هنا و إن جاز في غيره مخيّراً بينه و بين القصاص لما فيه من إبطال الوقف الّذي يقتضي بقاء العين على حالها حتّى يرثها الله تعالى.

و من ذلك يظهر انّه لا يبطل وقفيّة المملوك الموقوف ﴿**إلاّ بقتله قصاصاً**﴾ لا باسترقاقه وتملّكه؛ وإن كانت الجناية خطأً، تعلّقت بمال الموقوف عليه بناءً على الانتقال إليه كما عرفته، لتعذّر استيفائها من رقبته الموقوفة

بالاسترقاق لاقتضائه بطلان الوقف، فيتعيّن عليه الفرد الآخر من التّخيير وهو الفداء كما تعيّن القصاص من الفردين في الأوّل.

﴿ولو جنى عليه كانت القيمة﴾ للجناية و أرشها ﴿للموقوف عليه﴾ كما أنّ القصاص عند لزومه إليه بناءً على كونه مالكاً على المشهور كما بيّناه آنفاً وأرش الجناية شبه المنفعة المختصّة بالموقوف عليه، ولذا ربما يحتمل ذلك حتّى على القول بكون المالك هو الله تعالى من حيث استحقاق الموقوف عليه المنفعة.

المسألة ﴿الرّابعة:﴾ لو وقف على أولاده، فالمشهور انّه يختصّ بأولاده لصلبه دون أولاد أولاده، للتّبادر وصحّة السّلب، فيقال في ولد الولد انّه ليس ولدي بل ولد ولدي؛ ونحوه ما ﴿لو وقف على أولاد أولاده﴾ فإنّه يختصّ بالبطن الثّاني فقط دون ما نزل، لما ذكرناه من الانسباق عند الإطلاق وصحّة السّلب إلاّ أن تقوم قرينة بخلافه. هذا.

والإنصاف انّ دعوى التّبادر والانصراف إلى الصّلبيّ محل منع، بل لا يبعد القول بالانصراف إلى الأعمّ وانّه ظاهر في إرادة الدّوام، ولا سيّما في عبارة أولاد الأولاد، وخصوصاً بملاحظة انّ الغالب في الوقف على الأولاد إرادة الدّوام، بل هو كذلك.

ولو قلنا :إنّ ولد الولد ليس بولد حقيقة كيف واستعمال الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمال شائع في الشّرع واللّغة (يُوصيكُمُ اللهُ في أولادكُمْ) .[1]

وبالجملة فحيثما دخل البطون اللاّحقة أيضاً بأيّ وجه كان بحكم التّبادر أو بدلالة القرينة ﴿اشترك أولاد البنين والبنات الذّكور والإناث﴾ من غير

---

١. النساء:١١.

تفضيل، لتناولهم الولد الّذي هو بمعنى التّولّد منه لهما حقيقة، وهو سبب الاستحقاق المساوي بالنّسبة إلى الفريقين.

﴿ولو قال من انتسب إليّ﴾ منهم **﴿فهو لأولاد البنين خاصّة على قول﴾** مشهور محكيّ عليه الإجماع مؤيّد بشهادة العرف في مفهوم الانتساب.

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهنّ أبناء الرّجال الأباعد

والمراد به أنّ أولاد البنت لا ينسبون إلى أمّهم وإنّما ينسبون إلى أبيهم، هذا وقد عرفت غير مرّة انّ الملاك في نظائر المقام هو العرف الخاصّ أو العامّ.

المسألة **﴿الخامسة: كلّ ما يشترطه الواقف﴾** ويصرّح به في عنوان الوقف **﴿من الأشياء السّائغة﴾** الغير المنافية للكتاب والسّنّة وقضيّة العقد من المصرف والنّظارة والتّولية والزّمان والمكان وتفضيل بعض الموقوف عليهم على آخر ونحوها فهو **﴿لازم﴾** العمل لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، وقد مرّ جملة من مقبولها ومردودها في طيّ المسائل المتقدّمة.

[في السُّكنىٰ و توابعها]

المسألة **﴿السّادسة﴾** : في أحكام السّكنى والعمرى والرّقبى والحبس الّتي ثبت مشروعيّتها بالإجماع والسّنّة المستفيضة، وإدراجها في مسائل الوقف لكونها من توابعه، وانحصار صحّتها في ما يصحّ فيه الوقف من أعيان الأموال؛ ولعلّ عدم التّعرض منه للرقبى المتداول ذكرها هنا بين الفقهاء إنّما هو لاتّحادها مع العمرى في المعنى، تبعاً للشّيخ والحلّي حيث ذهبا إلى اتّحادهما في الحقيقة بالمعنى

الآتي في العمرى، فأحدهما من العمر والآخر من الرّقوب، كأنّ كلّ واحدمنهما يرتقب موت الآخر.

قال في محكيّ المبسوط[١] : الرّقبى صورة العمرى إلاّ أنّ اللّفظ يختلف، فإنّه يقول: أعمرتك هذه الدّار مدّة حياتك أو حياتي؛ والرّقبى يحتاج إلى أن يقول: أرقبتك هذه الدّار مدّة حياتك أو حياتي.

وهذا بخلاف الأكثر فحصروا العُمرى في المقترن بالعُمر، والرّقبى في المقرون بمدّة معيّنة.

وكيف كان فلا ريب في أنّه ﴿**يفتقر السّكنى والعمرى**﴾ والرّقبى ﴿**إلى إيجاب وقبول وقبض**﴾ بلا خلاف في شيء من الثلاثة؛ والأحوط اعتبار قصد القربة أيضاً مع ذلك، وإن كان الأظهر وفاقاً للأشهر عدمه، للأصل والعمومات مع عدم ما يخرج عنها. نعم لا ريب في توقّف ترتّب الثّواب عليه.

وفي كلمات بعض الأجلّة عقد الباب للسّكنى فقط وجعل كلّ من العمرى والرّقبى من توابعها لعمومها منهما من وجه كما ستعرفه، ولعلّ المصنف أيضاً بنى كلامه هنا عليه حيث اقتصر بعد هذا بذكر أحكام السّكنى فقط ﴿**و**﴾ قال: ﴿**ليست**﴾ السّكنى ﴿**ناقلة**﴾ للملك بل فائدتها التّسلّط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه، وإلاّ فالعُمرى والرّقبى أيضاً كذلك ﴿**فإن عيّن مدّة**﴾ و قال: أسكنتك هذا الدّار شهراً مثلاً، ﴿**لزمت**﴾ السّكنى بعد القبض ولا يجوز الرّجوع فيها قبل المدّة مطلقاً ﴿**ولو مات المالك قبلها**﴾ فيجب لورثته الصّبر إلى انقضائها.

---

١. المبسوط:٣/٣١٦.

﴿وكذا﴾ تلزم ﴿لو﴾ علّقها بالعمر و﴿قال له﴾: أسكنتك هذا الدّار ﴿عمرك﴾ أو مدّة حياتك ﴿فإن مات السّاكن بطلت﴾ بموته خاصّة ورجعت إلى المالك، ولا تبطل بموته ولا يكون لورثته إزعاج السّاكن.

﴿ولو قال﴾: أسكنتكها عمري أو ﴿مدّة حياتي بطلت بموته﴾ خاصّة ﴿ولو مات السّاكن قبله﴾ لم تبطل بموته، بل ﴿انتقل الحقّ إلى ورثته مدّة حياته﴾ الّتي علّق عليها السّكنى كغيرها من الحقوق والأموال.

﴿ولو﴾ أطلق المالك السّكنى و ﴿لم يعيّن﴾ لها مدّة ولا عمراً أصلاً صحّ السّكنى بلا خلاف، ولكن لا يلزم، بل ﴿كان للمالك﴾ الرّجوع فيها و ﴿إخراجه﴾ من السّكنى ﴿متى شاء﴾، وتبطل بموت كلّ من السّاكن والمالك كسائر العقود الجائزة.

﴿ولو باع﴾ المالك ﴿المسكن﴾ في مورد لزوم السّكنى ﴿لم تبطل السّكنى﴾ في مورد لزومها نصّاً[1] وإجماعاً كالإجارة.

﴿و﴾ يجوز ﴿للسّاكن﴾ عند إطلاق السّكنى ﴿أن يسكن﴾ في متعلّقها ﴿بنفسه وبمن[2] جرت العادة[3] بإسكانهم﴾ معه ﴿كالولد والزّوجة والمملوك والخادم﴾ والضّيف والدّابّة إن كان في المسكن موضع معدّ لمثلها، وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الأمتعة والغلّة بحسب حالها، ﴿وليس له إسكان غيره﴾ ممّن لم يحكم العرف بإسكانه معه ﴿من دون إذنه[4]﴾ من المالك.

---

١. الوسائل:١٩/ ١٣٥، الباب ٢٤ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث٣.
٢. خ ل: من.
٣. خ ل: عادته.
٤. خ ل: بدون الإذن.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يجوز له ﴿إجارته﴾ من غيره وغيرها من التّصرّفات النّاقلة ولو للمنفعة اقتصاراً في مخالف الأصل على المتيقّن.

توقيف: قد عرفت ممّا تلوناه عليك في مطاوي كلماتنا أنّ كلاًّ من السّكنى والعمرى والرقبى يشترك الآخر في إفادة التّسلّط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه.

ونقول هنا وفاقاً للأكثر فيما به يفترق كلّ منها عن الآخر: إنّ السّكنى تتعلّق بالمسكن فقط أعمّ من إطلاقه أو تقييده بمدّة أو عمر لأحدهما أو ثالث، كأسكنتك هذه الدّار أو أسكنتها شهراً مثلاً أو عمرك أو عمري أو عمر زيد؛ ﴿و﴾ هذا بخلاف العُمرى والرّقبى فلا يختصان بالمسكن، بل ﴿كلّ ما يصحّ وقفه﴾ من أعيان الأموال ﴿يصحّ إعماره﴾ وارقابه ﴿كالملك والعبد والأثاث﴾ وغيرها وإن لم يكن مسكناً؛ ويفترقان بلزوم تقييد إباحة المنفعة بالعمر في العُمرى، كأعمرتك هذه الدّار أو هذا العبد عمرك أو عمري أو عمر زيد، وبمدّة معيّنة في الرّقبى كأرقبتك هذه الدّار أو هذا الفرس شهراً مثلاً، فبينهما تباين كلّي.

كما أنّ بين السّكنى وكلّ واحد منهما عموماً من وجه لاجتماعهما مع العمرى فيما لو قيّد إباحة منفعة المسكن بمدّة العمر، كأسكنتك أو أعمرتك هذه الدّار مدّة حياتك أو حياتي أو حياة زيد؛ وافتراقها في ما أطلق إباحة المنفعة ولم يقيّده أصلاً، أو قيّده بمدّة معيّنة، كأسكنتك هذه الدّار مقتصراً عليه أو مضيفاً إليه قوله شهراً أو سنة أو نحوهما ، وافتراق العُمرى فيما قيّد إباحة المنفعة في غير المسكن بالعُمر، كأعمرتك هذا العبد مدّة عمرك، أو عمر زيد.

وكذلك يجتمع السّكنى مع الرّقبى فيما لو قرن إباحة منفعة المسكن بمدّة

معيّنة كأسكنتك أو أرقبتك هذه الدّار شهراً، وتفترق عنها فيما لو قيّد إباحة منفعة المسكن بالعُمر أو أطلقه ولم يقيّده بشيء، كافتراق الرّقبى فيما قرن إباحة المنفعة في غير المسكن بالمدّة المعيّنة والأمثلة واضحة، هذا جملة من القول في السّكنى وأُختيها.

[في الحبس]

وأمّا الحبس فالظّاهر انّ مورده كالوقف يصحّ فيما ينتفع به مع بقاء عينه، وحكمه كالسّكنى في اعتبار العقد والقبض والتّقييد بمدّة والإطلاق، ولا دليل على اعتبار قصد القربة وإن كان أحوط كالوقف.

واعلم أنّه لو حبس شيئاً على آدميّ و أطلق ولم يعيّن له وقتاً كان له الرّجوع متى شاء.

ولو مات الحابس كان ميراثاً لورثته، وكذا لو عيّن مُدّة وانقضت ولو عمر أحدهما بلا خلاف في شيء من ذلك.

﴿و﴾ لا في أنّه ﴿لو حبس فرسه أو غلامه﴾ أو غيرهما ممّا يصلح لذلك ﴿في خدمة بيوت العبادة أو في سبيل الله﴾ كنقل الماء إلى المسجد والسّقاية ومعونة الحاجّ وطلبة العلم ونحوها متقرّباً به إلى [الله] تعالى ﴿لزم مادامت العين﴾ المحبوسة ﴿باقية﴾، ولا يجوز له فسخه أصلاً من غير فرق بين إطلاق العقد وتقييده بالدّوام، كما يقتضيه إطلاق العبارة. نعم لو قرنه بمدّة معيّنة، ففي بعض حواشي الإرشاد[1] أنّه أيضاً كالحبس على الآدميّ يعود إلى ورثة الحابس

١. إرشاد الأذهان: ١ / ٤٥٦.

بعد المدّة. هذا.

وبعد التّدبّر فيما تلوناه عليك تعرف أنّ الحبس أعمّ مطلقاً من الوقف والسّكنى وأُختيها، لصحّته في المسكن وغيره ممّا يصلح للوقف مع الإطلاق والتّقييد بالدّوام أو التّوقيت بالعُمر أو مدّة معيّنة، واختصاص السّكنى بالمسكن ولزوم التّوقيت بالعمر في العمرى والمدّة المعيّنة في الرّقبى والدّوام في الوقف، وهو واضح لا سترة عليه.



الفصل الثّالث
في الوصايا

الّتي هي جمع الـوصيّة الّتي هي في اللّغة الـوصل، وفي الشّرع تمليك عين أو منفعة، أو تسليط على التّصرف بعد الوفاة لما فيه من وصلة التّصرّف في حال الحياة بـه بعد الـوفاة. ويسمّـى الأوّل بالتّملكيّـة، والثّاني بـالعهـديّة سـواء كان العهـد والتّسليط متعلّقاً بالغير كوصاية الصّغار أو بنفسه كالوصيّة بما يتعلّق بتجهيزه.

﴿**وهي واجبة**﴾ في الأُمور الواجبة البدنيّة أو الماليّة؛ فمن مات بغير وصيّة مات ميتة جـاهليّة، كما ورد في النّصوص المعتبرة[1] المحمولة عليها، أو على تأكّد الفضيلة، وإلاّ فهي تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة.

﴿**ولابدّ فيها من إيجاب**﴾ دالّ على ذلك القصـد ﴿**وقبول**﴾ له إذا كانت تمليكيّـة، ولا يشترط القبول في العهـديّـة والوصيّـة للجهـات العـامّة كـالمدارس والفقراء ونحوها. ﴿**و**﴾ لا ﴿**يكفي**﴾ في الإيجاب ﴿**الإشارة والكتابة**﴾ إلاّ ﴿**مع قرينة**﴾ قطعيّة كـاشفة عن ﴿**الإرادة**﴾ وقصد الـوصيّة بهما ﴿**و**﴾ معه يكفي مطلقاً مع ﴿**التّعذّر لفظاً**﴾ وإمكانه.

﴿**ولا يجب العمل بما يوجد بخطّه**﴾ بمجرّده مع عدم قرينـة كاشفة عن

1. الوسائل: ١٩/ ٢٥٩، الباب١ من أبواب الوصايا، الحديث٨.

قصده، ﴿وإنّما تصحّ﴾ الوصيّة ﴿في﴾ الأمر ﴿السّائغ﴾ شرعاً، ﴿فلو أوصى المسلم ببناء كنيسة﴾ أو مساعدة ظلمة ونحوهما من المنهيّات الدّينيّة ﴿لم تصحّ و﴾ الوصيّة جائزة وغير لازمة من قبل الموصي يجوز ﴿له الرّجوع فيها﴾ متى شاء.

﴿ويشترط﴾ في صحّة الوصيّة ﴿صحّة تصرّف الموصي﴾ بالبلوغ والعقل والحرّية ورفع الحجر ﴿ووجود الموصي له﴾ عندها، فلا تصحّ للمعدوم، ولا لمن ظنّ وجوده وقت الوصيّة فبان ميّتاً.

﴿والتكليف والإسلام في الوصيّ﴾ فلا يصحّ وصاية الصّغير، والمجنون، ولا الكافر للمسلم ويصحّ وصايته لمثله كما سيأتي في المتن.

﴿و﴾ يشترط أيضاً قابليّة ﴿الملك﴾ لكلّ من الموصى والموصى له ﴿في الموصى به﴾ الّذي هو متعلّق الوصيّة، فلا تصحّ بالخمر والخنزير وآلات اللّهو ونحوها ممّا لا يدخل في ملك أحد أصلاً، ولا يلزم أن يكون مملوكاً فعلاً كما لا يشترط كونه معلوماً للموصي ولا للموصى له ولا مطلقاً، بل ولا يشترط وجوده حال الوصيّة أصلاً لما ستسمعه من صحّة الوصيّة بالحمل و نفوذ الوصايا المبهمة.

﴿ولو جرح نفسه بالمهلك﴾ عمداً ﴿ثمّ أوصى لم تصحّ﴾ للنّص[1] ﴿ولو تقدّمت الوصيّة﴾ على الجرح ﴿صحّت﴾ بلا إشكال.

﴿وتصحّ الوصيّة للحمل بشرط وقوعه حيّاً﴾ بعد العلم بوجوده حال الوصيّة المتحقّق بوضعه لدون ستة أشهر منذ حين الوصيّة.

---

١. الوسائل: ١٩/ ٣٧٨، الباب٥٢ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

﴿و﴾ كذا تصحّ الـوصيّة ﴿للذّميّ﴾ وإن كان أجنبيّاً ﴿دون الحربي﴾ وإن كان رحماً، كما هو ظاهر إطلاقه لما مرّ في الوقف على الكافر.

﴿و﴾ كذا تصحّ الوصيّة ﴿لمملوكه﴾ مطلقاً من غير فـرق بين قنّه ﴿وأُمّ ولده ومدبّره ومكاتبه﴾ المشروط أو المطلق الغير المبعّض بتأدية بعض مال الكتابة فضلاً عن المبعّض فيصحّ الوصيّة له، ولو كـان هو لغير الموصي ففي ما لو كان له بطريق أولى. هذا.

و ﴿لا﴾ تصحّ لـ﴿مملوك الغير﴾ مطلقاً قنّـاً أو مدبّراً أو مكاتبـاً مشروطاً ﴿و﴾ لا ريب في ذلك للإجماع المحكيّ والنّصّ [1]، مضافاً إلى مـا تقدّم في محلّه من عـدم قابليّة المملـوك للملك من غير فـرق بين أفراده وهـو لا يملك بتمليك سيّده فبتمليك غيره أولى.

نعم تصحّ ﴿للمكاتب﴾ المطلق للغير الّـذي تبعّض بتأدية بعـض مال الكتابة ﴿فيما تحرّر منه﴾ بـالنّسبة لارتفـاع المانع هـذا، وأمّا مملـوك الموصي وإن اشترك مع غيره في المانع إلاّ أنّ الوصيّة له تنصرف إلى عتقه وهو المراد من الصّحّة، وحينئذٍ ﴿فإن كان مـا أوصى به لمملوكه بقـدر قيمته عتق﴾ من مال الـوصيّة ﴿ولا شيء له﴾.

﴿ولو زاد﴾ مـال الوصيّـة عنهـا بعشرة مثـلاً عتق بمعـادل قيمته منـه و ﴿أُعطي الفاضل﴾ الّذي هو العشرة في الفرض ﴿وإن نقص﴾ عتق بحسابه و ﴿استسعى﴾ للورثة ﴿فيه﴾ أي في القدر النّاقص.

﴿و﴾ لا ريب في هذا كلّه في غير ﴿أُمّ الولد﴾ وكذا فيها بالنّسبة إلى صحّة

---

١. الوسائل: ١٩/ ٤١٣، الباب ٨٠ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

الـوصيّة وأصـل عتقهـا بعد وفـاة المولى وإن اختلفـوا في كـونه مـن مال الـوصيّـة **﴿كذلك﴾** المذكور مـن سائر مماليـك المولى لتأخّر الإرث عـن الدّين والـوصيّة بنصّ الآيـة، فلا يحكم لـولدها بشيء حتّـى يحكم لها بالـوصيّة، ومع قصـور مال الـوصيّـة عتق البـاقـي من النّصيـب ولا تستسعى، أو انّها **﴿لا﴾** تعتق من مـال الوصيّة، بل **﴿من النّصيب[1]﴾** وتأخذ مال الوصيّة كملاً، للصحيحة[2]، مضافاً إلى أنّ التّركة تنتقل من حين الموت إلى الوارث فيستقرّ ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحقّ الوصيّة، وهذا هو الأظهر.

﴿و لو أوصى بالعتق وعليه دين قدّم الدّين﴾ من أصل المال الّذي من جملته المملوك فلو لم يملـك سواه بطل منه في ما قابل الـدّين وعتق ثلث الفاضل، ويعود ثلثاه إلى الـوارث إن لم يجز الوصيّة، وإلاّ فيعتق الفاضل بأجمعـه، ومنه يظهر أنّـه يبطل الوصيّـة ولا يعتق منـه شيء مع انحصـار التّركة فيـه واستغراق الـدّين لقيمته، وعلى كلّ حال فـلا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الـدّين أو أقلّ، محيطاً بها أم لا، والقول ببطلان الـوصيّة في غير الأوّل ضعيف لتقدّم الدّيـن على الوصيّة مطلقاً، و رواية[3] عبد الرحمن بـن الحجّاج ـ على تقدير العمـل بها ـ قد وردت في المنجّز **﴿و﴾** الكلام هنا في الوصيّة.

أمّا **﴿لو نجّز العتق﴾** في مرضه **﴿صحّ إذا كانت قيمته ضعف الدّين و يسعى للـدّيان في نصف قيمتـه وللورثـة في الثّلث﴾** الّـذي هو ثلثـا النّصف الباقي عن الـدّين، لأنّ النّصف الباقي بعـد الدّين هو مجموع التّركـة، فيعتق ثلثه

---

١. خ ل: نصيب الولد.
٢. الوسائل: ١٩/ ٤١٥، الباب ٨٢ من أبواب الوصايا، الحديث ١و٢.
٣. الوسائل: ١٩/ ٢٧٤، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، الحديث٩.

للوصيّة ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه، وقد نفى عنه الخلاف في الرّياض[١] والرّوضة[٢]، مضافاً إلى صحيحة عبد الرّحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام. [٣]. هذا.

وفيما لو نقصت القيمة عن ضعف الدّين قولان، كونه كذلك فينعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلاً عن الدّين و يسعى للدّيّان بمقدار دينهم و للورثة بثلثي الفاضل، للقواعد العامّة من تقدّم الدّين على الوصيّة واعتبار الوصيّة من ثلث ما يبقى من المال بعد الدّين، وانّ المنجّزات المتبرّع بها في مرض الموت بحكم الوصيّة عند المصنّف والأكثر في خروجها من الثّلث، ولا شبهة في كون العتق من المتبرّعات، و قيل بالبطلان، استناداً إلى الصّحيحة المذكورة المخالفة للأُصول، وغيرها من الصّحاح الدّالة على تلك القواعد المقرّرة.

﴿و﴾ لا إشكال في أنّه ﴿لو أوصى لذكور وإناث﴾ غير أعمامه وأخواله ﴿تساووا إلاّ مع التّفضيل﴾ في الوصيّة فيتّبع كيف كان، بل ﴿وكذا[٤] الأعمام والأخوال﴾ أيضاً عند المصنّف تبعاً للمشهور، لاتّحاد سبب الاستحقاق في الجميع، وعن الشّيخ وجماعة أنّ للأعمام ثلثين وللأخوال الثلث كالميراث، لرواية[٥] محمولة على ما لو أوصى على كتاب الله ففيه للذّكر ضعف الأُنثى، لأنّ ذلك حكم الكتاب في الإرث والمتبادر منه هنا ذلك، هذا مع قطع النّظر عن شذوذها

١. الرياض: ٩/ ٥٣٩.
٢. الروضة: ٥/ ٢٦.
٣. الوسائل: ١٩/ ٤١١، الباب ٧٩ من كتاب الوصايا، الحديث ١.
٤. خ ل: كذلك.
٥. الوسائل: ١٩/ ٣٩٣، الباب ٦٢ من كتاب الوصايا، الحديث ١.

ومخالفتها للشّهرة العظيمة الّتي كادت تكون إجماعاً.

﴿ولو أوصى لقرابته فهم المعروفون بنسبه﴾ للعرف المحكّم حيث لا نصّ ﴿و﴾ أمّا القول في الوصيّة ﴿للعشيرة والجيران والسّبيل والبرّ والفقراء﴾ فـ ﴿كالوقف﴾ عليهم، فيطلب تحقيقه من هناك.

﴿ولو مات الموصى له قبله﴾ أي الموصي، فإن كان قد رجع عن الوصيّة بطلت، سواء كان قبل موت الموصى له أو بعده ﴿و﴾ إن كان ﴿لم يرجع كانت﴾ تلك الوصيّة ﴿لورثته﴾ للنّصّ [1]، إلاّ مع القرينة على إرادة الموصي تخصيص الموصى له بالوصيّة فتبطل ﴿فإن لم يكن له وارث﴾ خاصّ ﴿فلورثة الموصي﴾ وفاقاً للأكثر اقتصاراً فيما خالف الأصل على القدر المتيقّن من النّصّ، وليس إلاّ الانتقال إلى الوارث الخاصّ، لأنّه المتبادر، خلافاً للحلّي [2] فألحق به الإمام عليه السلام وهو شاذّ.

﴿وتصحّ الوصيّة بالحمل﴾ الموجود في الأمة، والشّجرة، وبما ستحملا به في المستقبل دائماً أو في وقت مخصوص، إذ لا يشترط العلم بالموصى به للموصي ولا للموصى له، ولا وجوده حال الوصيّة كما أشرنا إليه.

﴿ويستحبّ الوصيّة للقريب﴾ مطلقاً ﴿وإن كان وارثاً﴾ فانّ فيها صلة الرّحم، وأقلّ مراتبها الاستحباب ويتأكّد في غير الوارث من الأقربين ففي بعض المعتبرة [3] من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممّن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصيته.

١. الوسائل: ١٩ / ٣٣٣، الباب ٣٠ من كتاب الوصايا، الحديث ١.
٢. السرائر: ٣ / ٢١٦.
٣. الوسائل: ١٩ / ٤١٨، الباب ٨٣ من كتاب الوصايا، الحديث ٣.

﴿وإذا أوصى إلى عـدل﴾ وجعله وصيّاً له ﴿ففسق بطلت﴾ وصايته إجماعاً كما في النّافع[١] وغيره وإن لم نعتبر العدالة في الوصيّ وجوّزنا إيصاء الفاسق ابتداء كما هو أحد القولين في المسألة إذ الوثـوق ربّما كان باعتبار صلاح حاله فلم يتحقّق عند زواله.

﴿ويصحّ أن يوصي إلى المرأة﴾ مع اجتماعهـا الشّرائط المعتبرة في الوصي للإجماعات المحكيّة.

﴿و﴾ كـذا يصحّ الإيصـاء إلى ﴿الصّبيّ بشرط انضمامـه إلى الكامل﴾ البالغ العاقل الحرّ للنّصّ[٢]، وإلاّ فهو مسلوب القول والفعل قـاصر عن الوكالة فضلاً عن الوصاية الّتي يتضمّن الولاية بخلافها؛ ﴿و﴾ كذا يجوز الإيصاء ﴿إلى المملوك بـإذن مولاه﴾ لا بـدونـه بـلا خـلاف في طـرفي النّفـي والإثبـات كما في الرّياض[٣]

ثمّ إنّـه لو شرط عـدم تصرّف الكامل المنضمّ إلى الصّبـيّ قبل بلوغـه تبع شرطه، وإلاّ ﴿فيمضى﴾ ذلك ﴿الكامل الوصيّة إلى أن يبلغ الصّبيّ ثمّ﴾ بعد بلوغه كاملاً جائز التّصرّف ﴿يشتركان﴾ في المتخلّف مجتمعين ﴿ولا﴾ يجوز له أن ﴿ينقض بعد بلوغه ما تقدّم﴾ من تصرّفات الكامل قبل بلوغه ﴿ممّا هو سائغ﴾ موافق للمشروع للنّصّ[٤] مع أنّـه في تلك الحال وصيّ منفرد و إنّما التّشريـك معه بعد البلـوغ كما لو قـال: أنت وصيّي في التّصرّف وإذا حضر فلان فهـو شريكك،

---

١. المختصر النافع:١/ ١٦٥.
٢. الوسائل:١٩/ ٣٧٥، الباب ٥٠ من أبواب الوصايا، الحديث٢.
٣. الرياض:٩/ ٤٨١.
٤. الوسائل: ١٩/ ٣٧٥، الباب٥٠ من كتاب الوصايا.

ومن ثمّ لم يكن للحاكم أن يداخله ولا أن يضمّ إليـه آخر ليكون نائباً عن الصّغير، كما أنّـه كـذلـك لـو مـات الصغير أو بلـغ فـاسـدالعقـل، فـإنّـه يكـون للوصي الكامل الانفراد بالوصيّـة من غير مداخلة الحاكم لعدم شريك له في تلك الحال، وشركة الصّبيّ مشروطة ببلوغه كاملاً ولم يحصل لكون الفرض موت الصّبي قبل البلـوغ أو الكمال فلم يشاركـه أحد في وصـايته ولم يـوجد مـا يزيلهـا فيبقى الاستقـلال الثّابـت أوّلاً له بـالنّصّ على حـاله لـلاستصحاب ومـداخلـة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصيّ المستقلّ وهو هنا موجود.

نعم لو شرط الموصي عدم تصرّف الوصيّ الكامل إلى بلوغ الصّبيّ اتّبع شرطه بلا إشكال.

﴿ولو أوصى الكافر إلى مثله صحّ﴾ بخلاف إيصاء المسلـم إلى الكافر، لأنّ الكافر ليس من أهل الأمانة ولا الولاية وقد نهى عن الرّكون إليه، لأنّه ظالم.

﴿ولو أوصى إلى اثنين﴾ فصاعداً ﴿دفعة﴾[1] جاز إجماعاً ﴿و﴾ حينئذٍ فلو ﴿شرط﴾ عليهما ﴿الاجتماع﴾ في التّصرّف ﴿أو أطلق فليس لأحـدهما الانفراد﴾ بـه، بـل يجب عليهما الاجتماع بمعنى صـدوره عـن رأيهما ﴿ويجبرهما الحاكم على الاجتماع لو تشاحّا﴾ وتعاسرا وأراد أحدهما نوعاً من التّصرّف والآخر آخر وليـس له استبدالهما مع الإمكـان، إذ لا ولاية له فيما للميّـت فيه وصيّ، ﴿فإن تعذّر﴾ عليه جمعهما ﴿استبدل﴾ بهما تنزيلاً لهما بالتّعـذر منزلة العدم لاشتراكهما في الغاية، ﴿ولو عجز أحدهما﴾ عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصيّة بمرض ونحوه ﴿ضمّ إليه﴾ أمين من طرف الحاكـم. ثمّ إنّ هذا كلّه إنّما هـو مع الإطلاق أو شرط الاجتماع.

---

١. خ ل.

﴿ولو شرط﴾ لهما ﴿الانفراد جاز تصرّف كلّ واحد منهما﴾ وإن انفرد عن الآخر بلا إشكال والظّاهر انّ شرط الانفراد رخصة لا يضيق فيجوز لهما الاجتماع مع شرط الانفراد وإن كان الأحوط الانفراد، بل هو المتعيّن مع النّهي الصّريح عن الاجتماع ﴿ويجوز﴾ لهما ﴿الاقتسام﴾ في هذه الحالة بالتّنصيف والتّفاوت إن لم يكن الموصي قد منع عنه ولم يحصل به ضرر فانّ مرجعه إلى تصرّف كلّ منهما في البعض وهو جائز بدونه.

﴿و﴾ اعلم أنّ الوصيّة جائزة وللموصي تبديلها وللوصيّ ردّها مادام الموصي حيّاً بشرط أن يبلغه الرّدّ فـ﴿إذا بلغ الموصي ردّ﴾ الوصيّ ﴿الموصى إليه صحّ الرّدّ﴾ للوصيّة ﴿وإلاّ﴾ يبلغه الرّدّ حتّى مات ﴿فلا﴾ يصحّ ولزمه القيام بها، بل لو لم يعلم بالوصيّة إلاّ بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها أيضاً وإن لم يكن قد سبق منه قبول، إلاّ مع العجز فيسقط وجوب القبول للحرج.

﴿ولو خان﴾ الوصيّ أو فسق بغير الخيانة انعزل و ﴿استبدل به الحاكم﴾ وصيّاً آخر مستقلاً أو منضماً على ما كان هو عليه.

﴿ولا يضمن الوصيّ﴾ ما يتلف في يده من مال الوصيّة ﴿إلاّ مع التّفريط﴾ أو التّعدّي، فإنّه أمين ﴿و﴾ يجوز ﴿له أن يستوفي دينه﴾ ممّا في يده من مال الموصي من غير توقّف على حكم الحاكم، ولا على حلفه، سواء كان له حجّة أم لا، ﴿أو يقترض﴾ مال اليتيم ﴿مع الملاءةأو يقوّمـ﴾ـه ﴿على نفسه﴾ بثمن المثل فصاعداً إذا لم يكن هناك باذل للزيادة ﴿و﴾ كذا يجوز له أن ﴿يأخذ أجرة المثل﴾ لعمله الغيرالمتبرّع به ﴿مع﴾ الفقر و ﴿الحاجة﴾ لا بدونها على الأحوط، ومن كان غنيّاً فليستعفف، مع قوله تعالى: (وَمَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُل

بِالمَعْرُوف)[١] والمعروف ما لا إسراف فيه ولا تقتير، والظّاهر انطباقه على أُجرة مثل العمل المحترم، هذا.

وقيل: بجواز أخذ قدر الكفاية فقط، وقيل بأقلّ الأمرين منه و من أُجرة المثل، وقيل بجواز الأُجرة مطلقاً مع الحاجة وعدمها وهو الأظهر، لأنّها عوض عمل محترم غير متبرع به.

﴿و﴾ يجوز للوصيّ أيضاً **﴿أن يوصي﴾** إلى الغير **﴿مع الإذن﴾** له في ذلك **﴿لا بدونه﴾** سواء أطلق أو منع عنه، وحيث يأذن له يقتصر على مدلول الإذن من الشّخص أو الوصف أو غيرهما **﴿ولا﴾** يجوز أن **﴿يتعدّى﴾** الحدّ **﴿المأذون﴾** له فيه، **﴿و﴾** حيث لم يصرّح بالإذن في الإيصاء **﴿يتولّى الحاكم﴾** وصاياه بعد وفاة وصيّه، وكذا حكم كلّ من مات بدون الإيصاء إلى أحد، فإنّه وليّ **﴿من لا وصيّ له، و يمضي الوصيّة بالثّلث فمادون، ولو زادت﴾** عنه **﴿وقف الزّائد على إجازة الورثة﴾** وإلاّ صحّ في الثّلث وبطل في الزّائد فقط.

﴿ولو أجاز بعض﴾ الورثة صحّ و **﴿مضى في قدر حصّته﴾** فقط دون الباقي.

﴿ولو أجازوا﴾ في حال حياة الموصي **﴿قبل الموت، صحّ﴾** ولا يلزم كونها بعده، للنّصوص الكثيرة[٢]، وقيل لا يعتبر إلاّ بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال حينئذٍ، و يدفعه النّصّ[٣]، مع أنّه وإن لم يكن مالكاً الآن إلاّ أنّ حقّه متعلّق به، وإلاّ لم يمنع الموصى من التّصرّف فيه **﴿و يملك الموصى به بعد الموت**

---

١. النساء:٦.
٢. الوسائل:١٩/ ٢٨٣، الباب١٣ من كتاب الوصايا.
٣. المصدر نفسه.

والقبول﴾ معاً.

﴿و﴾ لو أوصى بواجب وغيره ﴿يقدّم الواجب من الأصل والباقي من الثّلث﴾ إن لم يصرّح بإخراج الجميع منه، وإلاّ فيتّبع شرطه، وحينئذٍ فإن ضاق الثّلث عن الوصايا قدّم الواجب منها على غيره، وإن تأخّرت الوصيّة به، ﴿ويبدأ بالأوّل فالأوّل﴾ منها ﴿في غير الواجب﴾ حتّى يستوفي الثّلث ويبطل في الزائد عليه مع عدم إجازة الورثة، هذا مع التّرتيب بين الوصايا.

﴿ولو جمع﴾ بينها وذكرها دفعة من دون ترتيب بأن قال: اعطوا فلاناً وفلاناً وفلاناً ألفاً أو رتّب في اللّفظ ثمّ صرّح بعدم التّرتيب ﴿تساووا في الثّلث﴾ ووزّع النّقص على الجميع وبطل من كلّ وصيّة بحسابها، هذا.

و قد قرع سمعك في مطاوى كلماتنا، أنّه لا يشترط العلم بالموصى به للموصى أو الموصي له أو غيرهما، و حينئذٍ فتصحّ الوصيّة بالمبهم كالقسط والنّصيب ونحوهما، ويتخيّر الوارث في تعيين ما شاء، هذا في غير لفظ الجزء والسّهم والشّيء من المبهمات.

وأمّا الثّلاثة ففي بعض النّصوص[1] تعيين مقدار مخصوص فيها أشار إليه المصنّف بقوله : ﴿ولو أوصى بجزء ماله فالسّبع والسّهم الثّمن﴾ أو العشر فيهما على اختلاف النّصوص[2] والفتاوى ﴿والشّيء السّدس﴾ بلا خلاف، هذا إذا علم من الموصي إرادة المعنى الشّرعي منها، وإلاّ فالمرجع العرف المقدّم على غيره في تشخيص مقاصد أهله.

---

١. الوسائل:١٩/ ٣٨٢، الباب٥٤ من كتاب الوصايا، وانظر ٣٨٥ الباب ٥٥ منه.

٢. الوسائل:١٩/ ٣٨٢، الباب٥٤ من كتاب الوصايا، وانظر ٣٨٥ الباب ٥٥ منه.

﴿ولو أوصى﴾ لشخص **﴿بمثل نصيب أحد الورثة صحّت﴾** الوصيّة وأُخرجت **﴿من الثّلث فإن لم يزد﴾** عنه **﴿أو أجازوا﴾** مع الزّيادة **﴿كان الموصى له كأحدهم، فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وليس له سواه﴾** كان الموصى له بمنزلة ابن آخر و **﴿أعطي النّصف مع الإجازة﴾** من ابن الموصي بالنّسبة إلى زيادة النّصف عن الثّلث وهو السّدس **﴿والثّلث بدونها، ولو كان له ابنان﴾** في الفرض **﴿فالثّلث﴾** له ،ولا يفتقر إلى الإجازة، وهو ظاهر.

﴿و لو﴾ أوصى بمثل نصيب الورثة و **﴿اختلفوا﴾** في السّهام **﴿أُعطي﴾** المُوصى له مثل سهم **﴿الأقلّ﴾** لصدق السّهم به، مع أصالة البراءة من الزّائد، فلو ترك ابناً و بنتاً فله الرّبع، أو ابنتين فله الخمس، ولو ترك زوجة واحدة مع الولد فله الثّمن، أو زوجتين معه فله نصف الثّمن، وهكذا **﴿إلاّ أن يعيّن الأكثر﴾** فيتّبع.

﴿ولو﴾ أوصى بوجوه و **﴿نسي الوصيّ وجهاً﴾** منها أو أكثر، **﴿رجع ميراثاً﴾** عند المصنّف تبعاً للشّيخ، والمشهور صرف المنسيّ في وجوه البرّ، للنّصوص الواردة في المسألة المعتضدة بالشّهرة العظيمة[١] **﴿ويعمل بالأخير من المتضادّين﴾** إن أوصى بوصيّة ثمّ عقّبها بمضادّها كأن أوصى بعين مخصوصة لزيد ثمّ بها لعمرو، **﴿فإن لم يتضادّا﴾** كأن أوصى بدار لزيد ثمّ بأُخرى لعمرو **﴿عمل بهما﴾** إن وفى الثّلث، **﴿ولو قصر الثّلث﴾** عن العمل بهما **﴿بدأ بالأوّل فالأوّل﴾** حتّى يستوفى الثّلث، ومع عدم التّرتيب يبطل من كلّ وصيّة بحسابها كما سمعته آنفاً.

---

١. الوسائل: ١٩/ ٣٩٣، الباب ٦١ من كتاب الوصايا.

﴿وتثبت الوصيّة بالمال بشاهدين عدلين، وبشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين﴾ لكونها من الحقوق الماليّة الثّابتة بكلّ من الثّلاثة بلا شبهة، كما حقّق في باب الشّهادة، ﴿و﴾ أمّا ثبوتها ﴿بـ﴾ شهادة ﴿أربع نساء﴾ منفردات مع اختصاصها بالأُمور الخفيّة الّتي لا يطّلع عليها الرّجال غالباً من الولادة والبكارة وعيوب النّساء الباطنة، فإنّما هو للإجماعات المحكيّة، والمعتبرة المستفيضة[1] المخرجة عن حكم القاعدة، ﴿و﴾ بذلك أيضاً اختصّت الوصيّة بأنّه ﴿تقبل الواحدة﴾ العادلة شهادة ﴿في الرّبع﴾ لما شهدت به ﴿والاثنتان في النّصف، والثّلاث في الثّلاثة الأرباع﴾ منه، وإلّا فلا يثبت بشهادة بعض من النّصاب المقرّر في الشّهادة بعض الحقوق المشهود بها بالنّسبة، ولذا سقط شهادة الرّجل الواحد، أو الخنثى أصلاً، ولا يحكم بها بشيء ممّا شهدا به في الوصيّة أو غيره، لاختصاص النّصوص ومعاقد الإجماعات في التّبعيض بالنّساء فقط.

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لا تثبت﴾ الوصيّة بـ﴿الولاية إلّا برجلين﴾ مسلمين عدلين، لا بالنّساء منفردات أو منضمّات، ولا بشاهد ويمين، لأنّها ليست من الأُمور الخفيّة الضّابطة للأولى، ولا من الحقوق الماليّة الضّابطة للثانيتين.

﴿ولو أعتق عبده﴾ كلّه في مرض الموت، أو أوصى بعتقه بعد وفاته ﴿ولا شيء له سواه﴾ ولم يجز الوارث ﴿عتق ثلثه﴾ وسعى في قيمة باقيه للورثة، بناء على نفوذ المنجّز من الثّلث في الأوّل، وبلا خلاف في الثّاني، ولو قلنا بنفوذه من الأصل يعتق كلّه، وهو ظاهر. هذا.

وأمّا لو اعتق ثلثه أو أقلّ مع عدم مال له سواه فلا ريب في صحّة العتق،

---

١. الوسائل: ١٩/ ٣١٧، الباب ٢٢ من أبواب الوصايا، الحديث ٣.

ولكنّه يسعى في باقيه، وأمّا مع وجود مال له سواه بما يعادل قيمة المملوك ثلث جميع أمواله أو أنقص، فلا إشكال في عتق جميعه من الثّلث، ولو قلنا بنفوذ المنجّز منه، هذا.

﴿ولو أعتق بعضه﴾ قليلاً أو كثيراً ﴿و﴾ كان ﴿له﴾ من المال غيره ما يعادل ﴿ضعفه﴾ أو أزيد بحيث تعادل قيمة المملوك ثلث جميع أمواله أو أنقص ﴿عتق كلّه﴾ بالعتق في مورده وبالسّراية الّتي هو سببها في مازاد عنه، ويحسب الجميع من ثلثه فانّ قيمته لا تزيد عن ثلث المجموع، بل هو معادل له أو أقلّ منه كما هو المفروض، ولا ريب في نفوذ التّصرّف بالنّسبة إلى الثّلث فمادونه، وليس هنا ما يمنع من السّراية بالفعل حتّى يحتاج إلى السّعي، بل يحتمل كون ذلك من الأصل بالنّسبة إلى ما زاد عن مقدار العتق وإن قلنا بكون المنجّز من الثّلث باعتبار انّ العتق بالسّراية ليس من التبرّعات بل هو أمر قهريّ فيكون من الأصل، ولكنّ الأظهر الأوّل فانّ سبب السّراية اختياريّ. هذا.

و نقول ــ مزيداً للبيان ــ إنّه لو كان له مملوك قيمته ثلاثة دنانير أو أقلّ، وكان له مال سواه يعادل ستّة دنانير أو أكثر بحيث يبلغ مجموع ماله من المملوك وغيره تسعة دنانير أو أزيد قيمة المملوك يعادل ثلث جميع ماله أو أقلّ، فاعتق جزءاً من ذلك المملوك أقلّ أو أكثر انعتق كلّه من الثّلث بلا إشكال، لعدم زيادته عن الثّلث، ويسري عتق البعض في الجميع فعلاً من غير حاجة إلى سعيه في قيمة باقيه، وإن هو إلّاكعتق كلّه النّافذ من الثّلث في فرض المسألة.

﴿ولو أعتق مماليكه﴾ في مرض موته، أو أوصى بعتقهم بعد وفاته ﴿ولا شيء له سواهم﴾ ولم يجز الورثة ﴿عتق ثلثهم﴾ فقط، بناء على كون المنجّزات من الثّلث، كما هو مختار المصنّف، ويعيّن الثّلث ﴿بالقرعة﴾ بتعديلهم أثلاثاً

بالقيمة، و يعتق ما أخرجته القرعة على ما سيأتي في كتاب العتق في نظير المسألة. هذا إذا عتقهم جملة واحدة.

﴿ولو رتّبهم﴾ في الإعتاق المنجّز أو الوصيّة به ﴿بدأ﴾ في العتق ﴿بالأوّل فالأوّل﴾ حتّى يستوفى الثّلث ويبطل التّنجيز أو الوصيّة في من بقي مع عدم إجازة الورثة ﴿ويجزي في الرّقبة﴾ الّتي أوصى بعتقها بقول مطلق من دون قرينة معيّنة ﴿مسمّاها﴾ صحيحاً أو معيباً، مسلماً أو كافراً، صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أُنثى أم خنثى.

﴿ولو قال﴾ في وصيّته رقبة ﴿مؤمنة وجب﴾ تحصيل الصّفة، لحرمة تبديل الوصيّة ﴿فإن لم يوجد، عتق من لا يعرف بنصب﴾ على المشهور، لرواية عليّ بن [أبي] حمزة[1]، عن أبي الحسن عليه السلام[2] المنجبر ضعفها بالشّهرة العظيمة، و بدعوى الشّيخ الإجماع على قبول روايته.[3]

و قيل بعدم إجزائه وتوقّع المكنة من تحصيل الصّفة.

﴿ولو﴾ ظنّها مؤمنة على وجه يجوز التّعويل عليه فأعتقها ثمّ ﴿بانت بالخلاف بعد العتق، صحّ﴾ للإجزاء.

﴿وتصرّفات المريض﴾ المعلّقة بالوفاة المعبّر عنها بالوصيّة نافذة ﴿من الثّلث﴾ مع عدم إجازة للزّائد عليه بلا شبهة، بل ذهب الأكثر إلى كونها كذلك

---

١. هو علي بن أبي حمزة البطائني الكوفي، روى عن الإمامين الصادق والكاظم عليهما السلام، ثمّ وقف وهو أحد عمد الواقفة.

معجم رجال الحديث: ١١/ ٢١٤ برقم ٧٨٣٢.

٢. الوسائل: ١٩/ ٤٠٥، الباب ٧٣ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

٣. عدة الأُصول: ١/ ١٥٠.

مطلقاً ﴿وإن كانت منجّزةً﴾ حال حياته غير معلّقة على الوفاة، وقيل بخروج منجّزاته من الأصل، لقاعدة السّلطنة، واستصحابها، واستصحاب عدم حقّ للوارث بالنّسبة إلى ما تصرّف فيه المريض، وعموم أوفوا، والمؤمنون، وتجارة عن تراض، وخصوص إطلاقات كلّ عقد وعموماته، مضافاً إلى النّصوص[1] الكثيرة الخاصّة الظّاهرة أو النّاصّة، المؤيّدة بالإجماعات المنقولة وبالسّيرة المستمرّة على عدم منع المريض أيّام مرضه من تبرّعاته الزّائدة عن الثّلث وعدم ضبطها بطومار ونحوه، هذا كلّه مع مخالفتها للعامّة القائلين بنفوذها من الثّلث، بخلاف غيره من الأخبار الكثيرة المشتملة على الموثّق والصّحيح وغيرهما، فإنّها مع كثرتها موافقة للعامّة، مضافاً إلى دورانها ما بين قاصر السّند أو الدّلالة والظاهر في الوصيّة أو الكراهة.

وبالجملة فمحلّ الخلاف ما إذا مات المريض في مرضه ذلك، أمّا لو برئ منه حسب من الأصل مطلقاً ولو مات في مرض آخر، بلا خلاف، كما لا خلاف في تصرّفاته الغير المحاباتيّة كالبيع بثمن المثل أو أزيد والشّراء به أو أنقص، والمراد من منجّزاته المختلف في كونها من الأصل أو الثّلث هو ما اشتمل على عطيّة محضة أو وقف أو إبراء أو صدقة أو معارضة محاباتيّة من البيع بأقلّ من ثمن المثل والشّراء بأزيد منه. هذا.

﴿وأمّا الإقرار﴾ في مرض الموت بدين أو عين ﴿فإن كان متهماً﴾ بإضراره على الورثة بإقراره هذا ﴿فكذلك﴾ يخرج من الثّلث ﴿وإلاّ فمن الأصل، وهذا الحكم﴾ على تقدير تسليمه ﴿يتعلّق بمطلق المرض الّذي يحصل به الموت وإن لم يكن مخوفاً﴾ لا يؤمن معه الموت غالباً لإطلاق الأدلّة، بل عموم بعضها، خلافاً

---

١. الوسائل: ١٩/ ٢٩٦، الباب ١٧ من كتاب الوصايا، الحديث ١، ٣، ٤ و...

للشّيخ[١] ومن تبعه فاعتبروا المرض المخوف لما زعموه من ظهور بعض الأدلّة في ذلك، للتّعبير فيه بالتّصرّف عند الموت أو حضور الموت ونحوهما، وهو في حيّز المنع، نعم لا ينبغي الرّيب في اعتبار صدق المرض في العرف وإن لم يكن ممّا يتعقّبه الموت غالباً ولكن قارنه اتّفاقاً، فلا عبرة بوجع الضّرس والأُذن والعين ونحوها وإن اتّفق تعقّبها بالموت. هذا.

والمعتبر في مقدار التّركة لاعتبار ثلثها إنّما هوحين الوفاة لا الوصيّة، لأنّه وقت تعلّق الوصيّة بالمال ﴿و﴾ على هذا فلو جني عليه أو قتل وجب أن ﴿يحتسب من التّركة أرش الجناية والدّية﴾ للنّفس ويعتبر ثلث المجموع لثبوت الأمرين بالوفاة، وإن لم يكن عند الوصيّة، وهو ظاهر في أرش الجراحة، وأمّا الدّية فلم تستقرّ إلاّ بالوفاة، فهي في الحقيقة متأخّرة عنها وإن اقترنت بها ومع ذلك لا ينافي ما ذكرناه من اعتبار وقت الوفاة، لأنّ الوقت في مثل هذا يعتبر فيه الأمر العرفي وهو ممتدّ يحتمل مثل هذا.

والظّاهر من قوله: والدّية، اختصاص الحكم بقتل الخطأ، لأنّه هو الموجب للدّية على الإطلاق.

وأمّا العمد فإن قيل إنّه يوجب أحد الأمرين: القصاص أو الدّية فيدخل أيضاً في العبارة، وأمّا على القول المشهور من أنّ موجب العمد القصاص وإنّما تثبت الدّية صلحاً، والصّلح لا يتقيّد بالدّية، بل يصحّ بزيادة عنها و نقصان، ففي دخوله في العبارة تكلّف، وقد يندفع عنه بأنّه حينئذٍ عوض القصاص الّذي هو موروث عن المجنيّ عليه وعوض الموروث موروث صرّح بذلك كلّه في المسالك.[٢]

---

١. المبسوط:٤/ ٤٣ـ٤٤.

٢. المسالك:١٣/ ٤٢.

﴿ولو﴾ أوصى بعتق رقبة و ﴿عيّن ثمن الرّقبة ولم يوجد به﴾ لم يجب شراؤها، بالزّائد قطعاً ولو مع بذل الوارث، بل يشكل الجواز أيضاً بعدم كونه الموصى به و﴿توقّع الوجود[١] به﴾ و وجب تحصيله مع الإمكان ﴿فإن﴾ آيس منه صرفه في وجوه البرّ وإن ﴿وجد بأقل[٢]﴾ ممّا عيّنه اشترى و ﴿اعتق وأعطى الفاضل له[٣]﴾ للرّواية[٤] والشّهرة العظيمة .

﴿وتصحّ الوصيّة على كلّ من للموصى عليه ولاية تصرّف﴾ شرعيّة بحيث يصحّ الإيصاء بها ﴿كالأب﴾ والجدّ له وإن علا بشرط الصّغر أو البلوغ مع عدم الكمال وعدم وليّ إجباريّ له فلا يندرج في ذلك الحاكم والوصيّ الغير المأذون والأب مع وجود الجدّ له وعكسه.

﴿ولو انتفت﴾ الولاية الكذائيّة تطلب الوصيّة بها فلا تمضى الإيصاء بالولاية على أولاده الكبار العقلاء أو على أبويه أو على أقاربه و ﴿صحّت في إخراج الحقوق عنه﴾ كالدّيون والصّدقات الواجبة وليس للوارث حينئذٍ معارضة الوصيّ؛ وكذا الأُمّ لا ولاية لها على الصّغار فضلاً عن الكبار، فلا تصحّ وصيّتها عليهم ولو أوصت لهم بمال؛ ونصبت وصيّاً صحّ تصرّفه في الوصايا وفي إخراج ما عليها من الدّيون والحقوق ولم تمض وصايته على الأولاد.

﴿ولو أوصى بإخراج بعض ولده من الميراث﴾ بالكليّة ﴿لم تصحّ﴾ الوصيّة بالنّسبة إلى الجملة لمخالفة الكتاب والسّنة. نعم تصحّ بالنّسبة إلى مقدار الثّلث فيحرم منه بمقدار الحصّة. والله العالم.

---

١. خ ل. ٢. خ ل: بالأقلّ.
٣. خ ل.
٤. الوسائل: ١٩/ ٤١٠، الباب ٧٧ من كتاب الوصايا، الحديث ١ .



كتاب النّكاح

المستعمل لغةً في الوطي كثيراً، وفي العقد بقلّة وشرعاً بالعكس. ﴿وفيه فصول﴾:




مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفصل الأوّل

في[1] أقسام النّكاح

المراد به هنا السّلطنة على الانتفاع بالبضع شرعاً.

اعلم أنّ ﴿**النّكاح**﴾ بهذا المعنى ﴿**ثلاثة**﴾ أقسام: ﴿**دائم**[2] **ومنقطع**[3] **وملك يمين**﴾ وسيأتي أحكام الأخيرين في الرّابع والخامس من فصول الكتاب.

﴿**ويفتقر الأوّل**﴾ الّذي هو المقصود الأصلي في هذا الفصل ﴿**إلى العقد**﴾ اللّفظي ﴿**وهو الإيجاب**﴾ بلفظ زوّجتك أو أنكحتك ﴿**والقبول**﴾ بلفظ تزوّجت أو قبلت مقتصراً عليه، أو بإضافة لفظي النّكاح أو التّزويج إليه.

ويشترط في العقد العربيّة، والقصد الباطنيّ التفصيلي الرّافع للاحتمال، وكونه ﴿**بلفظ الماضي**﴾ وصدوره ﴿**من**﴾ من هو ﴿**أهله**﴾ بالبلوغ والعقل، فلا حكم لعبارة الصّغير والمجنون والغافل والهازل والسّكران الغير المميّز ما يخاطب وما يخاطب به، ولا يكفي قوله: أتزوّجك بلفظ المستقبل، ولا يجوز بغير العربيّة مع القدرة عليها، لأنّ ذلك هو المعهود من صاحب الشّرع مع الأصل السّالم عن

---

١. خ ل.

٢. خ ل: الدائم.

٣. خ ل: المنقطع.

معارضة الإطلاق المنصرف إلى اللّفظ العربي ولو بقرينة كون الخطاب والمخاطب والمخاطب والقرآن عربيّاً، وسيأتي لزوم تعيين المعقود عليها وعدم كفاية القصد الإجمالي.

﴿ولو قبل﴾ لولّي الصّغيرة **﴿زوّجت بنتك فلانة[١] من فلان﴾** بطريق الاستفهام عن إنشاء التّزويج بذلك **﴿فقال نعم﴾** بقصد إنشاء التّزويج بذلك **﴿كفى في الإيجاب﴾** ويقبل بعده الزّوج، لأنّ نعم تتضمّن إعادة السؤال ولو لم يعد اللّفظ، والظّاهر عدم الكفاية لاحتمال اعتبار ألفاظ مخصوصة لا يقوم مقامها ما يتضمّنها فلا يخرج عن الأصل إلاّ بها.

﴿ويجزي مع العجز﴾ عن النّطق بالعربيّة أو من أصله كالأخرس **﴿التّرجمة﴾** بالفارسيّة ونحوها في الأوّل **﴿أو[٢] الإشارة﴾** المفهمة للمراد في الثّاني و الملحون في الإعراب أو المادّة أولى من التّرجمة، ولا يجب التّوكيل ولو مع المكنة.

﴿ولو زوّجت المرأة نفسها صحّ﴾ و جاز لها تولّي العقد عنها وعن غيرها إيجاباً وقبولاً بغير خلاف، ولعلّ التّصريح به للتّنبيه على خلاف بعض العامّة المانع منه.

﴿ولا يشترط﴾ في صحّة العقد حضور **﴿الوليّ مع﴾** تحقّق **﴿البلوغ والرّشد ولا ﴾** حضور **﴿الشّهود﴾** في شيء من الأنكحة و إن كان أفضل بل لا يترك الاحتياط في البالغة الرّشيدة البكر بالتّشريك فيهما في الولاية، ولعلّه طريق الجمع بين الأدلّة وأمّا اشتراط الشّهادة فلا ريب في عدم لزومه، خلافاً لابن أبي

١.خ ل. ٢.خ ل: و.

عقيل هنا لرواية ضعيفة[١] موافقة للعامّة محمولة على الاستحباب.[٢]

﴿ولا يلتفت إلى دعوى الزّوجيّة﴾ من الرّجل أو المرأة ﴿بغير بيّنة أو تصديق﴾ الآخر للمدّعي، فيحكم بالعقد ظاهراً، لانحصار الحقّ فيهما، وعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، ولا عبرة بتصديق المرأة المزوّجة.

﴿ولو ادّعى﴾ رجل ﴿زوجيّة امرأة وادّعت أخت الزّوجة زوجيّته﴾ فقضيّة بعض الموازين الشّرعية ـ المؤيّدة بفتاوى كثير من الأجلة، وبالاحتياط في بعض صور المسألة ـ أنّ الحكم له مع اليمين، مع عدم البيّنة منهما، وعدم الدّخول بالمدّعية، لأنّه منكر بالنسبة إليها، ودعواه زوجيّة أُختها متعلّق بها، وهو أمر آخر، بل وكذلك مع الدّخول المرجّح لدعوى المدّعية بحسب الظّاهر، ترجيحاً للأصل على الظّاهر، ومع الرّدّ تحلف على الدّعوى، وعلى نفي العلم بما يدّعيه الرّجل، فيحكم لها، وكذا الحكم له مع اختصاصه بالبيّنة على أُخت المدّعية، بل ويحلف معها على عدم زوجيّة المدّعية أيضاً لدفع احتمال عقده عليها مع عدم اطّلاع بيّنته، ومع اختصاصها بالبيّنة فالحكم لها مع حلفها على نفي العلم.

ولو أقام كلّ منهما بيّنة لما يدّعيه ﴿حكم لبيّنته[٣] إلاّ﴾ أن يكون ﴿مع﴾ بيّنة المدّعية ترجيح على بيّنة الرّجل من ﴿تقديم[٤] تاريخها أو دخوله بها﴾ فيحكم لها حينئذٍ، لأنّه مصدّق لها بظاهر فعله في الثّاني، وأمّا في الأوّل فهو في حكم من لا بيّنة له، لعدم تعارض بيّنته ببيّنتها السّابقة منذ زمان كذا، وأمّا تقديم بيّنته مع عدم الأمرين بأن انتفى الدّخول واتّفقت البيّنتان في التاريخ، أو أطلقتا،

١. الوسائل: ٢١/ ٣٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١١.
٢. نقله عنه العلاّمة في المختلف: ٧/ ١٠١.
٣. خ ل: ببيّنته. ٤. خ ل: تقدّم.

أو سبق تاريخ بيّنته على تاريخ بيّنتها، فللخبر[١]، وضعفه بالشّهره العظيمة قد انجبر.[٢]

واعلم أنّه يشترط في صحّة النّكاح بأقسامه امتياز الزّوج والزّوجة عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف القاطع للشّركة إجماعاً.

ويتفرّع عليه أنّه لو كان لرجل عدّة بنات وزوّج واحدة منهنّ ولم يميّزها أصلاً فإن أبهم ولم يقصد فيه نفسه شيئاً بطل العقد مطلقاً، كبطلانه بقصده مع عدم قصد الزّوج أو قصده الخلاف، لعدم التّعيين في شيء من ذلك.

﴿و﴾ إن قصدا معيّنة ثمّ اختلفا في تلك المعيّنة في نفسها هل هي زينب أو كلثوم فـ﴿القول قول الأب في تعيين﴾ بنته ﴿المعقود عليها بغير﴾ إشارة ولا وصف ولا ﴿تسمية مع﴾ حلفه، ويحكم بصحّة العقد بشرط ﴿رؤية الزّوج للجميع﴾ من بنات الرّجل العاقد، وعليه في ما بينه وبين الله تعالى أن يسلّم إليه الّتي قصدها في العقد ﴿وإلاّ﴾ يكن رآهنّ ﴿بطل العقد﴾ كما في الصّحيح المعمول به عند الأكثر المخرج به عن حكم اختلاف القصد المستلزم للبطلان مطلقاً، ورؤية الزّوجة غير شرط في صحّة النّكاح، فلا مدخل لها في الصحّة والبطلان، هذا جملة من القول في أحكام النّكاح.

[آداب النّكاح]

﴿و﴾ أمّا الآداب فقسمان:

---

١. الوسائل: ٢٠/ ٢٩٩، الباب ٢٢ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث١.

٢. الرياض: ١٠/ ٤٦ـ ٤٧.

الأوّل: آداب العقد، وهي أُمور:

منها: انّه ﴿يستحبّ﴾ لمريد التزوّج ﴿أن يتخيّر﴾ من النّساء ﴿البكر العفيفة الكريمة الأصل﴾ البعيدة هي وأبواها عن الألسن.

ومنها: قصد السنّة وعدم الاقتصار على الجمال والثّروة فربّما حرمهما، تجري الرّياح بما لا تشتهي السّفن.

﴿و﴾ منها: ﴿صلاة ركعتين﴾ والحمد بعدهما لمريد التّزوّج قبل تعيين المرأة، ويسأل الله تعالى أن يرزقه من النّساء أعفهنّ فرجاً، و أحفظهنّ له في نفسها وماله، وأوسعهنّ رزقاً، و أعظمهنّ بركة في نفسها وولدها كما في الخبر الصادقيّ.[1]

﴿و﴾ منها: ﴿الإشهاد﴾ على العقد، بل ﴿والإعلان﴾ الّذي هو أقوى من الإشهاد.

﴿و﴾ منها: ﴿الخطبة أمام العقد﴾ وأقلّها الحمد لله، وأكملها إضافة الشّهادتين والصّلاة على النّبيّ والأئمّة بعده، والوصيّة بتقوى الله والدّعاء للزّوجين.

﴿و﴾ منها: ﴿إيقاعه ليلاً﴾ للتّأسّي والنّص[2] في ذلك كلّه.

﴿و﴾ القسم الثّاني: آداب الخلوة والدّخول با لمرأة، وهي أيضاً أُمور:

منها: ﴿صلاة ركعتين عند الدّخول والدّعاء﴾ بعدهما بعد الحمد والصّلاة بقوله: «اللّهمّ ارزقني إلفها وودّها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وآنس ائتلاف فانّك تحبّ الحلال وتكره الحرام»[3] أو غيره من

---

١. الوسائل: ٢٠/ ١١٣، الباب ٥٣ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث١.

٢. الوسائل: ٢٠/ ١١٣، الباب٥٣ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه.

٣. التهذيب: ٧/ ٤٠٩ ح١٦٣٦.

الدّعاء من المأثور وغيره، ﴿وأمرها بمثله﴾ عند الانتقال إليه ﴿وسأل[1] الله تعالى الولد الذّكر﴾ السّويّ الصّالح بعد التّسمية ووضع يده على ناصيتها للنصّ في ذلك كلّه[2]، هذا.

[مكروهات العقد و الخلوة]

و بعد ذكر جملة من مندوبات العقد وا لخلوة شرع في بيان برهة من مكروهاتهما ﴿و﴾ قال ﴿يكره﴾ فيهما أُمور:

منها: ﴿إيقاع العقد والقمر في برج العقرب﴾.

﴿و﴾ منها: ﴿تزويج العقيم﴾ الّتي لم تلد، بل يستحبّ الولود الّتي من شأنها ذلك بعدم يأسها ولا صغرها ولا عقمها للأمر.

﴿و﴾ منها: ﴿الجماع﴾ في ﴿ليلة الخسوف، ويوم الكسوف، وعند الزّوال، وعند الغروب و﴾ بعده ﴿قبل ذهاب الشّفق﴾ الأحمر ﴿وفي المحاق وبعد﴾ طلوع ﴿الفجر حتّى تطلع الشّمس، وفي أوّل ليلة من كلّ شهر إلاّ في شهر رمضان﴾.

﴿ و﴾ يكره أيضاً في ﴿ليلة النّصف﴾ من كلّ شهر وآخره، ﴿وعند الزّلزلة، و﴾ هبوب ﴿الرّيح الصّفراء والسّوداء﴾ والحمراء.

﴿ويكره﴾ أيضاً الجماع حال كونه ﴿مستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السّفينة وعارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أوالوضوء﴾ الّذي أثره رفع

---

١. خ ل: سؤال.

٢. الوسائل: ٢٠/ ١١٧، الباب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ٥.

كراهة المجامعة فقط.

﴿و﴾ يكره ﴿النّظر إلى فرج المرأة﴾ مطلقاً، و يتأكّد في حال الجماع ﴿والكلام﴾ من كلّ منهما عند الجماع ﴿بغير الذّكر﴾ للنّصّ في ذلك كلّه.[1]

﴿و﴾ في ﴿الوطيّ في الدّبر﴾ للجائز وطئها قبله روايتان إحداهما الجواز وهي مشهورة بين الأصحاب نصّاً[2] وفتوىً مع اعتضادها بالأصل والإجماعات المنقولة، لكن على كراهيّة شديدة مغلّظة تستأهل من لفظ الحرمة الواردة في بعض روايات المسألة المحمولة لضعفها على ذلك، مع إشعار بعض نصوص الجواز أيضاً عليها.

ثمّ إنّه لا فرق في المسألة في الأمة والزّوجة الدّائمة أو المنقطعة، وهو قضيّة إطلاق المصنّف كغيره، و مع ذلك كلّه فليس بناكب عن الصّراط من سلك سبيل الاحتياط خصوصاً مع عدم رضاها بذلك.

﴿و﴾ كذا الخلاف في جواز ﴿العزل﴾ و إفراغ المني خارج الفرج بعد المجامعة ﴿عن الحرّة﴾ الدّائمة اختياراً ﴿بغير﴾ اشتراطه في الصّيغة ولا ﴿إذنها﴾ بعدها، فالأشهر فيه أيضاً الكراهيّة، للصّحيحة[3]، وظاهر النّصّ، والفتاوى المصرّح به في عبائر بعض الأجلّة، هو الاتّفاق على جواز العزل عن الأمة و إن كانت منكوحة بالعقد الدّائم، وكذا الحرّة المنقطعة، والدّائمة في الضّرورة أو مع اشتراطه في الصّيغة أو الإذن فيه بعده.

ثمّ إنّ الظاهر عدم وجوب دية النّطفة عليه وإن قلنا بحرمة العزل،

---

١. راجع الرياض: ١٠/ ٥٥ـ٦٠.

٢. الوسائل: ٢٠/ ١٤٥، الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

٣. الوسائل: ٢٠/ ١٤٩، الباب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ٢ و ٥ و١.

للأصل، مع عدم دليـل يدلّ عليه، وقيل بوجوبها عليه للـزّوجة وهي عشرة دنانير، وفرّعه في الرّوضة[١] على القول بحـرمة العزل وإلاّ فهي على الاستحبـاب، ومنهم من قال بوجوبها وإن قيل بكراهة العزل.

وعلى كلّ تقدير فوجوب الدّيـة إنما هو للخبر الوارد في «من أفزع رجلاً عن عرسه فعزل عنها الماء من وجوب عشرة دنانير عليه»[٢] ولكنّه في غير ما نحن فيه، ولا وجه للقياس مع أنّه مع الفارق، للفرق بين جناية الوالد والأجنبيّ. هذا.

ولا فرق في جـواز العزل بين الجماع الواجب وغيره، وأمّـا عزل المرأة بمعنى منعها من الإنـزال في فرجها فـالظّاهر حـرمته بدون رضـا الزّوج لمنافـاته للتّمكين الواجب عليها، بل لا يبعد وجوب دية النّطفة عليها.

﴿و﴾ يكره ﴿أن يطرق المسافر أهله﴾ أي يدخل إليهم من سفره ﴿ليلاً﴾ حتّى يصبح من غير فرق في الأهل بين الزّوجـة وغيرها ممّن هو في داره، للإطلاق، وإن كان الحكم فيها آكد، ولذكره في باب النّكاح أنسب.

﴿ويحرم الدّخول بـالمرأة قبل بلوغ تسع سنين﴾ هلاليّة وإكمالها إجماعاً ونصّاً[٣]، ولو دخل لم تحرم أبداً إلاّ مع الإفضاء.[٤]

﴿ويجوز النّظر إلى مـن يريد التّـزويج بها﴾ من النّساء ﴿أو﴾ أمة يريد ﴿شراءها﴾ وإن لم يستأذنها إجماعاً ونصّاً [٥] والمشهور اختصاص الجواز بالوجه

---

١. الرّوضة:٥/ ١٠٣.

٢. الوسائل: ٢٩/ ٣١٢، الباب١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١.

٣. الوسائل:٢٠/ ١٠١، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث١.

٤. الرياض:١٠/ ٨١.

٥. الوسائل: ٢٠/ ٨٧، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الحديث ١ و ٢ و ٣. و راجع الرياض: ١٠/ ٦٠.

والكفّين، ويستفاد من بعض الرّوايات جواز النّظر إلى الشّعر والمحاسن أيضاً. ولكنّه مرسل[١].

ثمّ إنّ الجواز إنّما هو مع احتمال إجابتها والعلم بصلاحيّتها للتّزويج بخلوّها من البعل والعدّة والحرمة، ﴿و﴾ كذا يجوز النّظر ﴿إلى﴾ نساء ﴿أهل الذمّة﴾ وغيرهم بطريق أولى إن كان ﴿بغير تلذّذ﴾ وريبة، وأمّا معهما فلا يجوز البتّة حذراً من الوقوع في الحرام والتّهلكة.



١. الوسائل: ٢٠/ ٨٨، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٥.

الفصل الثّاني

[في أولياء العقد]

﴿في الأولياء﴾ للعقد المتصرّفين فيه بدون إذن الزّوج أو الزّوجة:

﴿إنّما الولاية﴾ في النكـاح ﴿للأب﴾ والجدّ لـه ﴿وإن علا، والـوصيّ﴾ لأحدهما ﴿والحاكم﴾ و المولى ﴿فـ﴾ ولاية ﴿الأب﴾ والجدّ لـه ثـابتـة ﴿على الصغيرين﴾ وكـلّ منهما مستقلّ في الـولايـة لا يلـزمهما الاشتراك ولا استيـذان أحدهما من الآخـر، فأيّهما سبق مع مراعاة مـا يجب مراعاته لم يبـق محلّ للآخر، ولا يشترط في ولايـة الجدّ حياة الأب كما ذهب إليـه جمع، ولا مـوته كما اختـاره بعض العامّـة، لإطلاق الأدلّة، وكـذا لا يشترط في الولاية على الصّغيرة بقـاء بكارتها، بل تثبت وإن ذهبت بالوثبة ونحوها، إذ المدار في ولايتهما عليهما الصّغر لا البكارة.

لكن يشترط في ولاية الأب والجدّ له: العقل، والحرّيـة، و الإسلام مع إسلام المولّى عليه؛ فلا ولاية لهما مع فساد عقلهما أو جنونهما، وإن جنّ أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر.

وكذا لا ولاية للمملوك ولو مبعّضاً على ولـده وحفيده حرّاً كان أو عبداً بل الولاية في الأوّل للحاكم، وفي الثّاني لمولاه.

وكذا لا ولاية للأب الكافـر على ولده المسلم، فتكون للجدّ إن كان مسلماً،

وللحاكم إن كان هو أيضاً كافراً، وكذا في العكس.

﴿و﴾ كذا يثبت ولايتهما على ولديهما ﴿المجنونين﴾ أو السّفيهين البالغين كذلك ﴿ولا خيار لهما﴾ أي الصّغير والمجنون ﴿بعد زوال الوصفين﴾ لو زوّجهما الوليّ قبله، للأصل، والإجماع في المجنون والمجنونة والصّغيرة، مضافاً إلى الصّحاح المستفيضة في الأخيرة.[1]

وأمّا الصّغير ففيه قولان، أظهرهما وأشهرهما أنّه أيضاً كذلك لرواية صحيحة[2]، مع أصالة بقاء الصحّة، خلافاً للشّيخ وجماعة[3] فأثبتوا الخيار له بعد الإدراك لخبر[4] مشتمل ـ مع الغضّ عن ضعف سنده ـ على أحكام مخالفة للأصل و الإجماع، كاشتراط التجاوز عن التسع في ولاية الأب على الجارية وصحّة طلاق الصّبيّ مع الدّخول وعدمه بدونه ولا قائل بهما، فلا يعارض بمثله الصّحاح المستفيضة[5]، هذا.

﴿و البالغ الرّشيد لا ولاية﴾ لأحد من الأب وغيره ﴿عليه ذكراً كان أو أُنثى﴾ إجماعاً في الأوّل، وفي الثّيّب من الثّاني مطلقاً، والبكر منه مع عدم الأب والجدّ له، أو مع عدم استجماعهما لشرائط الولاية، وعلى المشهور المنصور عند المصنّف مطلقاً، ولو في البكر مع حياة الأب والجدّ له، وقد أشرنا إلى الاحتياط فيها، وأنّ التّشريك بينهما في الولاية لعلّه طريق الجمع بين أدلّة الطّرفين، نعم لو عضلها الوليّ بأن لا يزوّجها بالكفو الشّرعي مع وجوده ورغبتها فلا بحث في

١. الوسائل: ٢٠/ ٢٧١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث١١.
٢. الكافي: ٥/ ٤٠١، الحديث٤.
٣. النهاية:٢/ ٣١٦؛ الرياض:١٠/ ٩٢.
٤. الوسائل: ٢٠/ ٢٧٦، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث٣.
٥. الوسائل: ٢٠/ ٢٧٥، الباب ٦ من أبواب عقدالنكاح.

سقوط ولايته وجواز استقلالها به، والمنع من غير الكفو ليس عضلاً، بل كذلك لو منعها من التّزويج بغير الكفو العرفي ممّن في تزويجه عار وغضاضة عليهم كما صرّح به بعض الأجلّة.

﴿و﴾ تثبت ولاية ﴿الحاكم والوصيّ﴾ للأب أو الجدّ له ﴿على المجنون﴾ المتّصل جنونه بالصّغر ﴿ذكراً كان أو أُنثى﴾ وعلى السّفيه كذلك، لكن ﴿مع المصلحة﴾ لهما وخلوّهما من الأب والجدّ له لا مع وجودهما، كما لا ولاية لهما على الصّغير مطلقاً ولا على من بلغ رشيداً، ولا للحاكم مع وجود الوصيّ، ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثمّ تجدّد له الجنون وذلك لانقطاع ولاية الأب والجدّ بالبلوغ والرّشد، ولا دليل على عودها، والأصل بقاء انقطاع الولاية. هذا.

وقد يعارض بمثله في ولاية الحاكم، فهما من جهة الأصل متساويان ولا يبعد ترجيح الأب والجدّ عليه بذاتيّة ولايتهما وإناطتها بإشفاقهما وتضرّرهما بما يتضرّر به الولد كما قيل.

وحينئذٍ فالظّاهر في البالغ المتجدّد له الجنون بعد البلوغ أيضاً ولاية الأب والجدّ كما اختاره المصنّف في التّذكرة[1]، بل ظاهره الإجماع عليه. هذا.

ولكنّ الإنصاف بعد تعارض الأصلين هو الرّجوع إلى الأدلّة الدّالّة على كون الحاكم وليّ من لا وليّ له المؤيّدة بالشّهرة العظيمة، والمناسبات المذكورة لترجيح ولاية القرابة لا تصلح مناطاً للأحكام الشّرعية، هذا وقد أشرنا إلى أنّ المولى أيضاً من جملة الأولياء وسيصرّح به في المتن.

والولاية منحصرة في هؤلاءة المذكورين ﴿ويقف عقد غيرهم على

---

١. التذكرة: ٢/ ٥٨٦، الطبعة الحجرية.

الإجازة﴾ من الزّوجين أو وليّ العقد لكونه فضوليّاً **﴿ويكفي فيها سكوت البكر﴾** المعقود عليها فضولاً عند عرضه عليها كما يكفي في الإذن ابتداء للنّصّ[١] الدّال عليه وعلى اعتبار النّطق في إجازة الثيّب وإذنها، وهو محمول في الأوّل على ما إذا ظهر رضاها وكان سكوتها لحيائها عن النّطق بذلك.

﴿وللمولى الولاية على﴾ تزويج **﴿مملوكه ذكراً كان أو أُنثى مطلقاً﴾** صغيراً أو كبيراً، رشيداً أو غيره، بكراً أم ثيّباً، عاقلاً أو مجنوناً، كارهاً أو راغباً مع وجود الأب والجدّ الحرّين ومع عدمهما. هذا .

﴿و﴾ قد انقدح ممّا مرّ انّه **﴿لا ولاية﴾** في النّكاح لغير المذكورين من الأجانب أو الأقارب حتّى **﴿للأُمّ﴾** والأخ والجدّ للأُمّ، ويقف عقدهما أيضاً كغيرهما على الإجازة؛ **﴿و﴾** لكن **﴿يستحبّ للبالغة﴾** المالكة أمرها **﴿أن تستأذن أباها﴾** أو جدّها مطلقاً **﴿وأن توكّل﴾** أو تستأذن **﴿أخاها مع فقده﴾** أي الأب، وكذا الجدّ، أو تعسّر الاستيذان منهما، وأن تعوّل مع تعدّد الأخوة على الأكبر منهم وتختار خيرته من الأزواج، وذلك كلّه لجملة من الأخبار العادّة لهم في جملة من بيده عقدة النّكاح المحمولة على الاستحباب، مع أنّ الأخ والجدّ والأب في الأغلب أخبر بمن هو من الرّجال أنسب، وقد مرّ لزوم الاحتياط في البالغة البكر الرّشيدة.

﴿و﴾ إذا وكّلت البالغة الرّشيدة غيره في تزويجها لرجل واطلق فـ**﴿ليس للوكيل أن يزوّجها[٢] من نفسه﴾** فإن فعل كان فضوليّاً لعدم اندراجه تحت إطلاق التّوكيل على ذلك لانصرافه إلى غيره، فلا يجوز **﴿بغير إذنها﴾** الخاصّ أو

---

١. الوسائل: ٢٠/ ٢٧٤، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، الحديث١.

٢. خ ل : يتزوّجها.

العامّ كزوّجني ممّن شئت، أو ولو من نفسك.

﴿**ولو زوّج الصّغيرين الأبوان**﴾ أي الأب والجدّ، صحّ التّزويـج ولزم لما مرّ، و ﴿**توارثا**﴾ كلّ منهما عن الآخر لو مات في حال الصّغر.

﴿**ولو كان**﴾ العاقد لهما ﴿**غيرهما**﴾ كان فضوليّاً و ﴿**وقف على الإجازة**﴾ من وليّهما أو منهما بعـد الإدراك، ﴿**فإن**﴾ ماتا أو ﴿**مات أحـدهما قبل البلوغ**﴾ والإجازة ﴿**بطل**﴾ العقد مطلقاً أجـاز الثّاني أو لا ﴿**وإن بلغ أحدهما وأجاز ثمّ مات**﴾ لـزم العقـد مـن جهتـه، وعـزل مـن تـركتـه نصيـب الثّـاني إلى أن يبلـغ و ﴿**احلف**﴾ ذلك ﴿**الثّاني**[1] **بعد بلوغه**﴾ وإجازته ﴿**على انتفاء الطّمع**﴾ في استيراث التّركة بالإجازة ﴿**وورث**﴾ نصيبه منها بعد الحلف المعتبر لرفع التّهمة في أكثر مـوارد المسألة، ولذا ارتضى في الـرّياض[2] تبعاً للرّوضة[3] عدم الحلـف مع انتفاء التّهمـة ككون البـاقي الزّوج والمهـر بقدر التّركـة أو أزيد، ﴿**وإلاّ**﴾ يكن كذلـك بأن كان مـوت الأوّل بعد البلـوغ قبل الإجازة أو بعـدها مع عـدم حلف الثّاني على ما ذكر أو عدم إجازته أصلاً، ﴿**فلا**﴾ يرث ولا يستحقّ التّركة.

---

١. خ ل: حلف الباقي.

٢. الرياض: ١٠/ ١١٧ـ١١٨.

٣. الروضة: ٥/ ١٤٥ـ١٤٦.

الفصل الثّالث

في المحرّمات ـ وأسبابها ـ

﴿و هي قسمان: نسب وسبب﴾.

﴿ فالنّسب﴾ يوجب حرمة سبع نسوة على الذّكر:

﴿ الأُمّ وإن علت﴾ لأب أو لأُم.

﴿والبنت وإن سفلت﴾ من ابن أو بنت.

﴿والأُخت﴾ لأبيه أو لأُمّه أو لهما ﴿وبناتها﴾ المتولّدة منها ﴿وإن نزلن﴾ من ابنها أو بنتها.

﴿والعمّة والخالة وإن علتا﴾ كعمّة الأب والأُمّ أو الجدّ والجدّة، وخالتهما.

﴿وبنات الأخ﴾ لأب أو لأُمّ أو لهما ﴿وإن نزلن﴾ من ابنه أو بنته، هذا ويجمع الفرق السّبعة قولهم يحرم على الإنسان كلّ قريب عدا أولاد العمومة والخؤلة.

﴿وأمّا السّبب، فأُمور﴾:

﴿الأوّل: ما يحرم بالمصاهرة﴾

ولا يخفى ما في عبارته من المسامحة، كالمسامحة في عبارة أوّل الفصل، والمراد بها علاقة تحدث بين الزّوجين وأقرباء كلّ منهما بسبب النّكاح توجب الحرمة،

ويلحق به الوطي على بعض الوجوه كما يأتي في طيّ مسائل الباب.

وكيف كان، ﴿فمن وطئ امرأة﴾ حراماً أو حلالاً ﴿بالعقد الدّائم﴾ أو المنقطع ﴿أو الملك حرمت عليه أُمّها وإن علت وبناتها وإن نزلن تحريماً مؤبّداً﴾ مطلقاً ﴿سواء سبقن﴾ ولادةً ﴿على الوطي أو تأخرن عنه﴾ وولدن بعده.

﴿وتحرم الموطوءة بالملك أو العقد﴾ كالمعقود عليها ولو مع عدم الدّخول ﴿على أب الواطئ وإن علا وعلى أولاده وإن نزلوا﴾ لإجماع المسلمين كافّة في ذلك كلّه كما عن جماعة.[1]

﴿ومن عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت عليه أُمّها﴾ عيناً ﴿أبداً﴾ وإن علت ولا يجدي فراقها لاستحلال الأُم جدّاً ﴿و﴾ تحرم ﴿بنتها﴾ وإن نزلت ﴿مادامت الأُمّ في عقده﴾ جمعاً لا عيناً ﴿فإن طلّقها﴾ أو فارقها بغير الطّلاق ﴿قبل الدّخول جاز له العقد على بنتها، ولو دخل﴾ بالأُم ﴿حرمت﴾ بنتها ﴿أبداً﴾ كما مرّ، قال الله تعالى: (وَرَبائِبُكُمُ اللاّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللاّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ).[2]

﴿وتحرم أُخت الزّوجة جمعاً لا عيناً﴾ فمتى فارق الأُولى حلّت الأُخرى ﴿و كذا﴾ تحرم ﴿بنت أُختها﴾ أي الزّوجة ﴿وبنت أخيها إلاّ مع إذن العمّة﴾ في الثّانية ﴿أو الخالة﴾ في الأُولى ﴿ولو عقد من دون إذنها بطل﴾ مطلقاً ولو مع الإجازة اللاّحقة كما هو ظاهره، وهو أحد أقوال المسألة لاقتضاء النّهي ذلك

---

١. الرياض: ١٠/ ٢٦٥.

٢. النساء: ٢٣.

في المعاملة، بل لعلّه يقتضي هنا خروج الموضوع عن قابليّة النكاح كالنّهي عن النّسبيّات، هذا كلّه مع الحكم الصّريح بالبطلان في النّصّ [١]، وانّ رضاء العمّة والخالة شرط في صحّة العقد فيجب مصاحبة المشروط، هذا.

وأمّا تزويج العمّة والخالة على بنت الأخ والأُخت فلا إشكال فيه أصلاً ولو كره المدخول عليهما، لإجماع التّذكرة [٢]، وعموم الآية، وخصوص خبر ابن مسلم عن الباقر ﷺ [٣]، ولا فرق في المسألتين في العمّة والخالة بين الدّنيا منهما والعليا، هذا جملة من القول في أحكام العقد والوطء الصّحيح.

وأمّا الزّنا، فإن كان طارئاً على الدّخول الصّحيح بعقد أو ملك لا ينشر الحرمة ولا يجري فيه أحكام المصاهرة أصلاً، وإجماعاً، ونصّاً [٤] كمن تزوّج بامرأة ثمّ زنى بأُمّها أو بنتها أو لاط بأخيها أو ابنها أو أبيها، فانّ ذلك كلّه لا يحرّم السّابقة.

وفي السّابق على العقد قولان وروايتان [٥] أشهرهما وأكثرهما عدداً وعاملاً عدم نشر الحرمة إلّا في بنت العمّة والخالة، ﴿و﴾ عليه نبّه المصنّف بقوله: إنّ ﴿من زنى بعمّته أو خالته حرمت عليه بناتهما أبداً﴾ ولكنّ الأجود جريان أحكام المصاهرة في الزّنا السّابق مطلقاً، ولو كان بغيرهما، بل وكذلك وطي الشّبهة بهما أو بغيرهما، وبذلك يجمع بين الأخبار المانعة مطلقاً والمجوّزة كذلك بحمل الأُولى على السّابق على العقد والأخيرة على اللاّحق.

١. الوسائل: ٢٠/ ٤٨٧، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.
٢. التذكرة: ٢/ ٦٣٨، الطبعة الحجرية.
٣. الوسائل: ٢٠/ ٤٨٨، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.
٤. الوسائل: ٢٠/ ٤٢٨، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.
٥. الوسائل: ٢٠/ ٤٣٣، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و٣.

﴿ولو ملك الأُختين فوطئ إحداهما حرمت﴾ عليه وطء ﴿الأُخرى﴾ بل وغيره من الاستمتاعات على الأحوط ﴿جمعاً﴾ إلى أن يخرج الأُولى عن ملكه، لا عيناً إجماعاً، ﴿فلو وطئها﴾ أي الثانية قبله ﴿أثم﴾ إجماعاً مع علمه بالتّحريم ﴿ولم تحرم﴾ عليه ﴿الأُولى﴾ لأصالة الإباحة، والحرام لا يحرّم الحلال، والتّحريم إنّما تعلّق بوطء الثّانية.

﴿ويحرم على الحرّ في الدّائم﴾ ـ لا المتعة وملك اليمين ـ عقد ﴿مازاد على أربع حرائر، وفي الإماء﴾ عقد ﴿مازاد على أمتين، وله أن يجمع بين حرّتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة﴾.

﴿و﴾ يحرم ﴿على العبد مازاد على أربع إماء، وفي الحرائر مازاد على حرّتين، وله أن ينكح حرّة وأمتين﴾.

﴿ ولا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلاّ بإذنها﴾ للإجماع في ذلك كلّه ﴿ولو﴾ بادر و ﴿عقد بدونه كان باطلاً﴾ للشّهرة العظيمة المحكيّة عليه الإجماع عن المبسوط[1] والسّرائر[2]، مضافاً إلى النصّ[3]، وبهما يخصّص عموم «أوفوا» كما استند إليه من قال: إنّه يقف على الإجازة كالفضوليّ ولا يقع باطلاً من أصله، وقد أسلفنا في نكاح بنت الأخ وبنت الأُخت على العمّة والخالة من دون إذنهما ما لعلّه يفيد في المقام فراجع.

﴿ولو﴾ عكس و ﴿أدخل الحرّة على الأمة﴾ جاز ولزم مع علم الحرّة بأنّ تحته أمته، نصّاً وإجماعاً[4] ﴿وإن لم تعلم﴾ بذلك ﴿فلها الخيار﴾ في فسخ عقد

---

١. المبسوط:٤/ ٢١٥. ٢. السرائر:٢/ ٥٤٦.
٣. الوسائل:٢٠/ ٥٠٩، الباب٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث١.
٤. راجع الرياض:١٠/ ٢٠٣ـ٢٠٤.

نفسها و إمضائه، ولخبر سماعة [١] عن أبي عبد الله عليه السلام. [٢]

﴿ولو جمعهما﴾ أي الحرّة والأمة ﴿في عقد﴾ واحد ﴿صحّ عقد الحرّة﴾ فقط، وبطل عقد الأمة كما هو ظاهر العبارة، وفاقاً لجماعة من الأجلّة، وكأنّه للصّحيح الحاكم بذلك بالصّراحة، وينبغي تقييده بعدم الإذن من الحرّة للقطع بالصّحة معه، ونظائر تبعيض مورد العقد كثيرة.

﴿ويحرم العقد على ذات البعل والمعتدّة مادامتا كذلك﴾ بالضّرورة.

﴿ولو تزوّجها في عدّتها جاهلاً﴾ بها أو بالتّحريم أو بهما ﴿بطل العقد﴾ من غير فرق بين عدّة الوفاة وعدّة وطي الشّبهة وعدّة الطّلاق البائنة أو الرّجعيّة حرّة كانت المعتدّة أو أمة، وحيث تزوّج المعتدّة ﴿فإن﴾ لم يدخل بها أصلاً دُبراً وقبلاً في العدّة أو خارجها لم تحرم عليه أبداً، بل له تزويجها بعد العدّة بعقد مستأنف، وإن ﴿دخل﴾ بها كذلك ﴿حرمت﴾ عليه ﴿أبداً﴾ للإجماع فيهما ﴿و﴾ يكون ﴿الولد له﴾ مع الإمكان بلا إشكال، لأنّه وطء شبهة يلحق به النّسب ﴿والمهر للمرأة﴾ مع جهلها لوطء الشّبهة الموجب لمهر المثل، ﴿و﴾ يجب عليها أن ﴿تتمّ عدّة الأوّل وتستأنف﴾ عدّة أُخرى ﴿للثّاني﴾ لتعدّد المسبّب بتعدّد السّبب، مضافاً إلى المعتبرة. [٣]

﴿ولو عقد﴾ على المعتدّة ﴿عالماً﴾ بالأمرين ﴿حرمت﴾ عليه ﴿أبداً﴾ بـ

---

١. هو سماعة بن مهران بن عبد الرحمن الحضرمي، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام، ثقة ثقة. رجال النجاشي: ١/ ٤٣١ برقم ٥١٥.

٢. الوسائل: ٢٠/ ٥١١، الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

٣. الوسائل: ٢٠/ ٤٥٠، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

مجرّد وقوع ﴿العقد﴾ و لو خلى عن الدّخول بلا إشكال، نصّاً[1] وإجماعاً، هذا تفصيل العقد على المعتدّة.

وأمّا ذات البعل فكذلك أيضاً في صورة الجهل بالأمرين وعدم الدخول، والعلم مع الدّخول، فلا ريب في عدم الحرمة الأبديّة في الأوّل ولا في تحقّقها في الثّاني كما سيصرّح به في المسألة الثّالثة، وأمّا مع الجهل والدّخول، أو العلم مع عدمه فإشكال ، والمحكيّ عن الأكثر عدم التّحريم الأبديّ فيه أيضاً للأصل، واختصاص النصّ بالمعتدّة، فلا يتعدّى إلى ذات البعل. هذا.

ولكن لا يبعد استلزامه الثّبوت هنا بطريق أولى لقوّة علاقة الزّوجيّة بالنّسبة إلى علاقة العدّة.

وهاهنا ﴿مسائل﴾ ثمان:

﴿الأُولى: من لاط بغلام فأوقبه﴾ ولو بإدخال بعض الحشفة ﴿حرمت عليه أُمّ الغلام﴾ وإن علت ﴿واخته﴾ لأب أو لأمّ أو لهما دون بناتها ﴿وبنته أبداً﴾ وإن نزلت من ذكر أو أُنثى من النّسب اتفاقاً، ومن الرّضاع على الأقوى، لعموم أدلّته، هذا مع تقدّم الإيقاب على العقد .

﴿ولو﴾ انعكس و ﴿سبق عقدهنّ﴾ عليه ﴿لم يحرمن﴾ به، للأصل، ولقولهم ﷺ «لا يحرّم الحرام الحلال».[2]

﴿الثّانية: لو دخل بصبيّة لم تبلغ تسعاً﴾ ولم يفضها، فقد فعل حراماً بلا شبهة كما مرّ في الفصل الأوّل، ولكن لا تحرم بذلك مؤبّداً ولا تخرج عن حباله، وله

---

١. الوسائل: ٢٠/ ٤٥٠، الباب١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث٣.
٢. الوسائل: ٢٠/ ٤٢٥ و ٤٢٧، الباب٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث٦ و ١٢.

وطؤها بعد البلوغ، ولو دخل بها ﴿فأفضاها﴾ بتصيير مسلك الحيض مع مسلك البول واحداً ﴿حرمت عليه﴾ وطؤها ﴿أبداً و﴾ لكن ﴿لم تخرج عن حباله﴾ بذلك بدون الطّلاق، بل هي زوجته، للأصل، وظاهر بعض النّصوص[1]، فتحرم عليه أُختها، والخامسة، ويجب عليه الاستيذان منها في تزويج بنت أخيها وبنت أُختها، ويجب أيضاً إنفاقها حتّى يموت أحدهما، بل يجب الإنفاق على القول بالخروج من حباله أيضاً كما ذهب إليه جماعة[2]، وكذلك لو طلّقها، لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام[3]، بل لا يبعد القول بوجوبه بعد التّزويج بالغير أيضاً لإطلاق النصّ بثبوته إلى أن يموت أحدهما، وإن كان ربّما يحتمل السّقوط بتزويج الغير لحصول الغرض بوجوبه على الغير وزوال الزّوجيّة الموجبة لها، هذا.

ولا منافاة بين الأمرين على القولين بعد الثّبوت بالأدلّة الشّرعية التّعبديّة، مع إمكان أن يكون وجوب الإنفاق مع حرمة الوطء، بل مع خروجها عن حباله، بل مع تزويجها بغيره، لا من باب إنفاق الزّوجة بل إنّما هو للزّجر عن ذلك الفعل الشّنيع في الغاية، ولجبران تلك الجناية.

﴿الثّالثة: لو زنى بامرأة لم يحرم نكاحها﴾ بعده بعقد صحيح، كما لا تحرم الزّانية على غير الزّاني أيضاً، ولكن يكره مطلقاً، هذا في غير المعتدّة وذات البعل.

﴿ولو زنى بذات بعل أو في عدّة رجعيّة حرمتا أبداً﴾ بلا خلاف، بخلاف عدّة الوفاة والعدّة البائنة فلا يلحق الزّنا فيهما بالزّنا في العدّة الرّجعيّة، كما لا يلحق بذات البعل الموطوءة بالملك والموطوءة بالشّبهة، للأصل في غير موضع

١. الوسائل: ٢٠/ ٤٩٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث٣.
٢. الرياض: ١٠/ ٨٥.
٣. الوسائل: ٢٠/ ٤٩٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث٤.

الوفاق.

﴿الرّابعة: لـو عقد المحرم﴾ بفـرض أو نفل، بحـجّ أو عمـرة، على أُنثى ﴿عالماً بالتّحريم حرمت أبداً﴾ بالعقـد وإن لم يدخل بها ،﴿ولو كان جاهلاً بطل العقد﴾ قطعاً للإحرام ﴿ولم تحرم﴾ عليه أبداً وإن دخل بها، فله العود إليه بعد الإحلال، للنّصّ[1] الدّالّ على حكـم العلم بمنطوقـه، وعلى غيره بمفهومـه، المعتضد بالأصل.

﴿الخامسة: لا تنحصر المتعـة وملك اليمين في عدد﴾ معيّن كما كان في الدّائم، إجماعاً ونصّاً في الثّاني[2]، وعلى المشهور المحكيّ عليه الإجماع في الأوّل[3]، فإن تمّ فذاك، وإلاّ فـالأخبار المجوّزة والمانعة متعارضـة، والثّانية مع اشتمالها على الصّحيحة معتضدة بعموم الآية[4]، وفي الرّوضة[5] إن حملها على الأفضل والأحوط إنّما يحسن لـو صـحّ شيء من أخبـار الجواز، وليس كـذلـك، فهي بين مقطـوعـة وضعيفة ومجهولة السّند، هذا، والاحتياط طريق النّجاة، وإلاّ فضعف الفرقة الأُولى مع كثرتها واستفاضتها منجبر بالشّهرة العظيمة.

(السّادسة: لو طلّقت الحرّة ثلاثاً﴾ لم ينكحها بينها[6] زوج آخر من أي أنواع الطّـلاق كان ﴿حرمت﴾ على زوجهـا المطلّـق لها ﴿حتّى تنكح﴾ دواماً ﴿زوجاً غيره﴾ وتذوق عسيلتـه ويذوق عسيلتها كما سيأتي في الثّـاني من فصول كتـاب الفراق، وهـذا الحكم ثـابت للحرّة مطلقـاً ﴿وإن كانـت تحت عبد﴾

---

١. الوسائل:١٢/ ٤٣٦، الباب١٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث١و٣.

٢ و ٣. راجع الرياض:١٠/ ٢١٨.

٤. النور:٦.

٥. الروضة:٥/ ٢٠٦ـ٢٠٧.

٦. في الأصل: منها، و هو تصحيف.

فانّ العبرة عندنا في النّصاب المحرّم من الطلقات بالزّوجة لا الزّوج، لإجماعاتنا المستفيضة، ونصوصنا المتواترة [١]، خلافاً للعامّة فعكسوا القضيّة وجعلوا الاعتبار في عددها بالزّوج لا الزّوجة. [٢]

﴿و﴾ قد انقدح من ذلك أنّه ﴿لو طلّقت الأَمة طلقتين﴾ لم يتخلّل بينهما نكاح رجل آخر ﴿حرمت﴾ على مطلّقها ﴿حتّى تنكح زوجاً غيره﴾ كذلك مطلقاً ﴿وإن كانت تحت حرّ﴾ وقد نبّهنا على أنّه لا فرق في الطّلقات المحرّمة على هذا الوجه بين كونها للعدّة وغيرها، بخلاف المحرّمة أبداً كما ذكره في المسألة اللاّحقة.

﴿السّابعة﴾: بقوله: إنّ ﴿المطلّقة تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان تحرم على المطلّق أبداً﴾ إجماعاً بل إشكال، والمراد بالطّلاق التّسع للعدّة، أن يطلّقها بالشّرائط ثمّ يراجع في العدّة ويطأ، ثمّ يطلّق في طهر آخر ثمّ يراجع في العدّة ويطأ ثمّ يطلّق الثّالثة فينكحها بعد عدّتها زوج آخر، ثمّ يفارقها بعد أن يطأها، فيتزوّجها الأوّل بعد العدّة، ويفعل كما فعل أوّلاً إلى أن يكمل لها تسعاً كذلك، يتخلّل بينها نكاح رجلين بعد الثّالثة والسّادسة، فتحرم في التّاسعة أبداً.

ولا حرمة أبديّة في غير الطّلاق العدّيّ،وهذا كلّه حكم الحرّة.

وأمّا الأمة فيحتمل كونها كذلك، كما يحتمل عدم تحريمها مؤبّداً أصلاً لاختصاص ظواهر النّصوص بالحرّة بقرينة نكاح الرّجلين مع تسع طلقات، ولا يمكن اجتماعهما فيها لما عرفت من حرمتها بعد كلّ طلقتين وهما معتبران في

١. الوسائل:٢٢/ ١٦١، الباب٢٥ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث٤.
٢. راجع الرياض:١٠/ ٢٢٦.

التّحريم المؤبّد نصّاً[١] وفتوى، لكنّ الأحوط تحريم الأمة بستّ ينكحها رجلان بعد الثّانية والرّابعة فيقوم السّت فيها مقام التّسع للحرّة.

﴿**الثّامنة: لو طلّق إحدى**﴾ زوجاته ﴿**الأربع**﴾ أو أكثر من الواحدة ﴿**رجعيّاً لم يجز**﴾ له ﴿**أن ينكح بدلها**﴾ دائماً ﴿**حتّى تخرج**﴾ المطلّقة ﴿**من العدّة**﴾، لأنّ المطلّقة رجعيّاً بمنزلة الزّوجة، ولذا يحكم بالتّوارث والنّفقة، فالنّكاح الدّائم في زمان العدّة بمنزلة الجمع زائداً على النّصاب المقرّر في الشّريعة، ومن هنا تعرف أنّه لا يجوز تزويج أُخت المطلّقة الرّجعيّة بالدّوام أو المتعة، لأنّه يكون جامعاً بين الأُختين ﴿**ويجوز**﴾ الأمران تزويج الأُخت والزائد على النّصاب ﴿**في**﴾ الطّلاق ﴿**البائن**﴾ قبل انقضاء العدّة لانقطاع العصمة، وعدم كونها في حكم الزّوجة.

﴿**ولو عقد ذو الثّلاث**﴾ زوجات دائمات ﴿**على اثنتين دفعة بطلا**﴾ معاً، لاستصحاب الحرمة، واستحالة التّرجيح. ﴿**ولو ترتّب**﴾ صحّ العقد الأوّل و ﴿**بطل الثّاني**﴾ لكونها خامسة، لا يجوز تزويجها، ﴿**وكذا الحكم في**﴾ العقد على ﴿**الأُختين**﴾ يبطل كلاهما مع التّقارن، والثّاني فقط مع التّعاقب.

[في الرضاع]

الأمر ﴿**الثّاني**﴾ من أسباب التّحريم: ﴿**في**[٢] **الرّضاع، ويحرم منه ما يحرم بالنّسب**﴾ بالإجماع والنّصوص المستفيضة[٣]، لكنّه إنّما يؤثّر ﴿**إذا كان**﴾ اللّبن

١. الوسائل: ٢٠/ ٥٣٠، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.
٢. خ ل.
٣. الوسائل: ٢٠/ ٣٧١، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

﴿عن نكاح﴾ أي وطء صحيح، إجماعاً، وإن كان شبهة على الأشهر لإلحاقها بالعقد في النّسب، ويعتبر مع ذلك صدوره عن حمل أو ولد بالنّكاح المذكور، فلا عبرة بلبن الخالية منهما و إن كانت منكوحة نكاحاً صحيحاً، كعدم العبرة باللّبن الخالي عن النكاح أصلاً، للأصل، وخصوص الموثّقة[1]، مع عدم ظهور المخالف، بل عليه الإجماع في كلمات بعض الأجلّة.[2]

ومن شرائط تأثير الرّضاع الكميّة بإجماع الطّائفة، ولا يكفي المسمّى، كما عن مالك وأبي حنيفة؛ ويعتبر الكمّ بأحد أُمور ثلاثة:

إمّا أن يتمّ ﴿يوماً وليلة﴾ بحيث يشرب كلّما أراد حتّى يروى و يصدر، وإليه يرجع إيكال تقدير الرّضعات إلى العرف الّذي هو المرجع في كلّ ما لم يعيّن له الشّارع حدّاً مضبوطاً.

﴿أوما أنبت اللّحم وشدّ العظم﴾ بتصديق أهل الخبرة.

﴿أو﴾ كان عدد الرّضعات ﴿خمس عشرة رضعة﴾ فلا ينشر الحرمة في ما دونها، وإن كان الأحوط النّشر بالعشر، ولا حكم لما دون العشر قطعاً، هذا، ويعتبر في الرّضعات العدديّة اجتماع أُمور ثلاثة:

أحدها: كون الرّضعة ﴿كاملة﴾ للأصل، والتّبادر، والتّصريح بها في بعض الأخبار.[3]

وثانيها: امتصاصها ﴿من الثّدي﴾.

---

١. الوسائل: ٢٠/ ٣٩٨، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث١.

٢. راجع الرياض: ١٠/ ١٣٢.

٣. الوسائل: ٢٠/ ٣٨٣، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١ و ٢. و راجع الرياض: ١٠/ ١٤٠ـ١٤١.

﴿و﴾ ثالثها: أن يكون الرّضعات متوالية بحيث ﴿لا يفصل[1] بينها برضاع﴾ امرأة ﴿أُخرى﴾.

وأمّا التّقدير الزّماني والأنباتيّ فلا يعتبر فيهما اجتماع الثّلاثة، نعم لا ريب في اعتبار الامتصاص من الثّدي في جميعها، لتوقّف مسمّى الارتضاع المعتبر في الجميع عليه، فلو وجر في حلقه، أو وصل إلى جوفه بحقنة أو نحوها، لم ينشر حرمة أصلاً، وأمّا كماليّة الرّضعة فلا يعتبر في الإنبات بالضّرورة، لإمكان تحقّقه بالنّاقصة إذا بقى على ذلك مدّة، بل لا يبعد عدم اعتبارها في التّقدير الزّماني أيضاً، إذ لا ريب في صدق رضاع يوم وليلة بحكم العرف والعادة في ما [إذا] ارتضع الصّبيّ بعض الرّضعة فاشتغل بلعب ونحوه حتّى تحقّق الفصل الطّويل ثمّ ارتضع رضعة كاملة، نعم لو فرض عدم صدق رضاع يوم وليلة اتّجه اعتبار الكماليّة في الرّضعات الزّمانيّة أيضاً، هذا.

وأمّا التّوالي فصريح الرّوضة[2] اعتباره في كلّ من الأحوال الثلاثة بمعنى عدم الفصل برضاع امرأة أُخرى، وإن لم يكن رضعة كاملة، ولا عبرة بتخلّل غير الرّضاع من المأكول و المشروب، وصريح بعض الأجلّة اعتباره في التّقدير الزّماني بمعنى عدم الفصل أصلاً لا بالمأكول والمشروب ولا برضاع امرأة أُخرى، وفي العدديّ بالمعنى الثّاني فقط، وعدم اعتباره أصلاً في التّقدير الأنباتي، وهو صحيح في العددي للأصل والتّبادر، مع التّصريح بعدم الفصل بالرّضاع في العدديّة في الموثقة[3] الظّاهرة بإطلاقها في حصول الفصل بمسمّى الرّضاع، وإن قلّ، وهو الأحوط.

---

١. خ ل: ينفصل.
٢. الروضة: ٥/ ١٦٤.
٣. الوسائل: ٢٠/ ٣٧٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٥.

وأمّا الإنباتي والزّماني فليس في النّصوص ما يدلّ على اعتبار التّوالي فيهما، فالمدار على صدق مسمّاهما وعدمه، من غير فرق بين الفصل بالرّضاع أو بالأكل ونحوه، فكلّ ما نافى حصول المسمّى اعتبر عدمه، ولا ريب في اختلاف الأفراد في ذلك بحسب القلّة والكثرة وتغذيّ الصّبيّ وعدمه، هذا، مع تأيّده بالاحتياط الّذي لا ينكب سالكه عن الصّراط، والله العالم.

ومن شرائط تأثير الرّضاع النّاشر للحرمة أن يكون اللّبن بحاله خالصاً، فلو خرج بأن ألقى في فم الصّبيّ مائع ورضع فامتزج حتّى خرج عن كونه لبناً استهلكه أم لا، لم ينشر، وذلك هو المفهوم من الأرضاع والارتضاع، كما يفهم منه حياة المرضعة، فلو ارتضع تمام العدد أو بعضه من ثدي الميتة لم ينشر أيضاً، لخروجها بالموت عن كونها مرضعة.

﴿و﴾ من الشّرائط ﴿أن يكون﴾ بتمامه ﴿في الحولين﴾ القمريين،وعدم وقوع شيء من النّصاب المقرّر ـ ولو كان هو رضعة واحدة ـ بعد تمامهما، نصّاً[1]، وإجماعاً، وإنّما يعتبر ﴿بالنّسبة إلى المرتضع﴾ بمعنى وقوعه قبل حوليه إجماعاً ﴿و﴾ في اعتباره ﴿في ولد المرضعة قولان﴾ أشهرهما المحكيّ عليه الإجماع العدم، فينشر الحرمة، ولو وقع بعد حوليه، إذا وقع قبل حولي المرتضع.

﴿و﴾ من شرائط نشر الحرمة في الرّضاع ﴿أن يكون اللّبن لفحل[2] واحد﴾ ولاعتبار هذا الشّرط وجهان من الكلام:

أحدهما: وهو المناسب للمقام في ثبوت أصل الحرمة بين الرّضيع والفحل

---

١. الوسائل: ٢٠/ ٣٨٥، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٥.

٢. خ ل: من فحل.

والمرضعة، ولا خلاف فيه، بل عليه إجماعنا في التّذكرة [١]، فيكون هذا الشّرط أيضاً ـ على نهج سائر الشروط السّابقة ـ معتبراً في أصل الحرمة، فلا حرمة بين المرتضع وأُمّه وأبيه، فضلاً عن غيرهم مع كون القدر المحرّم من اللّبن لفحلين.

فلو ارتضع عن امرأة بعض العدد من لبن فحل ومنها نفسها تمامه من لبن فحل آخر بعد تزويجها منه و مفارقتها الأوّل لم ينشر حرمته أصلاً، فتحلّ له المرضعة وصاحب اللّبن إن كان أُنثى.

ويفرض المثال فيما لو طلّقها وهي مرضع وتزوّجت ودخل بها الزّوج الثّاني وحملت واللّبن بحاله لم ينقطع ولم يحصل فيه زيادة يمكن استنادها إلى الحمل من الثّاني، فما لم تضع حملها يلحق اللّبن بزوجها الأوّل للاستصحاب، بل في التّذكرة [٢] عدم العلم فيه بالخلاف، واللّبن إنّما يلحق بصاحب الحمل بعد الوضع أو حيث لا يكون هناك معارض أسبق منه.

وحينئذٍ فلو أرضعت تلك المرأة قبيل الولادة خمساً من الرّضعات المعتبرة مثلاً، فأكملت العدد بعد الوضع من دون أن يقع فصل بين رضعتين بإرضاع آخر أو غيره من المأكول والمشروب لم ينشر الحرمة أصلاً، فانّ الخمسة منها في الفرض من الزّوج الأوّل والباقي من الثّاني. هذا.

بل يشترط في حرمة الرّضيع بالنّسبة إلى الفحل والمرضعة اتّحادها أيضاً، فلو تناوب على إرضاعه عدّة نسوة لفحل واحد حتّى أكملن النّصاب بجملتهنّ من دون أن تنفرد واحدة منهنّ بإكماله ولاءً لم تنشر حرمة أصلاً لا بين الرضيع

١. التذكرة:٢/ ٦٢١.
٢. التذكرة:٢/ ٦٢١.

والنّسوة، ولا بينه و بين صاحب اللّبن، ونسبه في التّذكرة [١] إلى علمائنا أجمع.

وثانيهما: وهو المقصود من العبارة والمتداول بين الطّائفة اشتراط اتّحاد الفحل في التّحريم بين رضيعين فصاعداً بعد حصول لأحدهما مع المرضعة وصاحب لبنه بمعنى انّه لابدّ في تحريم أحد الرّضيعين على الآخر مع ما مرّ من الشّروط الأُخر من اتّحاد صاحب اللّبن وإن اختلفت المرضعة.

وعلى هذا الاعتبار فلا يكون هذا الشّرط على نهج غيره من الشّروط قيداً في أصل الحرمة، لثبوتها بدونه أيضاً بين كلّ من الرّضيعين وفحله ومرضعته وإنّما اعتبر لثبوت التّحريم الخاصّ بين المرتضعين فقط.

﴿فلو أرضعت امرأتان صبيّين﴾ ذكراً و أُنثى **﴿بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، ولو أرضعت امرأة صبيّين من لبن [٢] فحلين لم ينشر الحرمة﴾** بينهما لعدم اتّحاد الفحل وإن كان تمّ العدد في كلّ واحد منهما بلبن فحله وحصول التّحريم بين المرتضع والفحل والمرضعة فلا يكفي في الأُخوة الرّضاعيّة كونها من جهة الأمّ فقط، للنّصوص [٣] الخاصّة الدّالة على اعتبار اتّحاد الفحل المخصّصة لما دلّ بعمومه على اتّحاد الرّضاع والنّسب في حكم التّحريم. نعم لا ريب في كفايتها من طرف الأب فقط كالمثال الأوّل فضلاً عن كونها من الطّرفين، كما لو أرضعت امرأة واحدة بلبن فحل واحد مائة مثلاً فيحرم بعضهم على بعض هذا.

﴿ومع﴾ استكمال **﴿الشّرائط﴾** المذكورة في تحريم الرّضاع **﴿تصير**

---

١. التذكرة:٢/ ٦٢١.

٢. خ ل:بلبن.

٣. الوسائل:٢٠/ ٣٨٩، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث٣.

المرضعة **﴿أمّاً﴾** للرّضيع **﴿وذو اللّبن أباً﴾** له وآباؤهما مطلقاً أجداداً **﴿وإخوتهما﴾** وإخوة آبائهما وأُمّهاتهما وإن علت **﴿أخوالاً وأعماماً﴾** فإخوة الآباء وأخواتهم ولو من طرف الأُمّ أعمام وعمّات، وإخوة الأُمّهات وأخواتهنّ ولو من طرف الأب أخوال وخالات.

﴿و﴾ كذا يصير **﴿أولادهما إخوة، ويحرم أولاد صاحب اللّبن ولادة ورضاعاً على المرتضع﴾** وإن لم يكونوا أولاد المرضعة فانّهم إخوته الرّضاعيّة من الأب خاصّة، **﴿و﴾** قد عرفت كفايتها في نشر الحرمة كما قد عرفت أنّه يحرم على المرتضع **﴿أولاد المرضعة ولادة﴾** ونسباً فقط **﴿لا رضاعاً﴾** لعدم كفاية الإخوة من الأُمّ من جهة الرّضاع خاصّة لما مرّ من أدلّة اعتبار اتّحاد الفحل، وأمّا أولادها النّسبيّة فلا ريب في حرمتهم على المرتضع لعموم ما دلّ على تحريم الرّضاع ما يحرّمه النّسب مع عدم وجود المخرج عنه كما كان في الإخوة من جهة الأُمّ من الرّضاع خاصّة.

وبالجملة إنّما يشترط اتّحاد الفحل بين الرّضيعين الأجنبيّين عنها، والأُخوة الرّضاعيّة بينهما لا تحصل بدون اتّحاد الفحل للنّصوص المخصّصة للعموم المذكور لا بين الرّضيع والولد البطنيّ للمرضعة، فأولادها إخوة للمرتضع من الأُمّ، والإخوة من الأُمّ حرام بالنّسب فكذا بالرّضاع، وأولادها الرّضاعيّة أيضاً وإن كانوا كذلك لكنّهم خرجوا عن عموم أدلّة الرّضاع بأدلّة اعتبار اتّحاد الفحل في الحرمة.

﴿ولا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللّبن ولادة و رضاعاً، ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعاً﴾، كما في النّصوص الصّحيحة[1] الدّالة

---

١. الوسائل: ٢٠/ ٣٩١، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٠.

على ذلك المخرجة لهذه المسألة عن حكم قاعدة الرّضاع، فإنّ أولاد المرضعة وأولاد صاحب اللّبن إنما صاروا إخوة لولده، و إخوة الولد لا يحرمون في النّسب من حيث إنهّم اخوة الولد، فإنّ أُخت ولدك في النّسب حرام عليك لكونها بنتك أو ربيبتك، وإذا أرضعت أجنبيّة ولدك فبنتها أُخت ولدك وليست ببنت ولا ربيبة، وأُخت الولد ليست من العناوين المحرّمة، وتقييده أولاد المرضعة بالولادة تفريع على اعتبار اتّحاد الفحل في تحريم أحد الرّضيعين على الآخر وانّه لا يحرم بعض أولاد المرضعة على بعض مع تعدّده كما تقدّم، فلا تحرم إخوة المرتضع كذلك على أبيه لأنّهم ليسوا بمنزلة ولده، لأنّ حكم الأب متفرّع من حكم الولد.

وبالجملة فيتفرّع على الحكم المذكور تحريم زوجتك زهراء عليك لو أرضعت عذراء أُمّها ولدك موسى المتولّد من زهراء، أو ولدك الآخر عيسى المتولّد من كبرى زوجتك الأُخرى من لبن زيد الّذي هو أب لزهراء، أو من لبن فحل آخر، فانّ زهراء تصير من أولاد صاحب اللّبن في الأوّل، ومن أولاد المرضعة نسباً في الثّاني، فلا يجوز لك وأنت أبو المرتضع نكاح زهراء لاحقاً كما كان لا يجوز سابقاً، بمعنى أنه يمنعه سابقاً ويبطله لاحقاً.

وكذا لو أرضعت صغرى ضرّة عذراء أحد ولديك المزبورين موسى أو عيسى بلبن زيد المذكور الّذي هو أبو زوجتك زهراء، فتصير زهراء من جملة أولاد صاحب اللّبن، فلا يجوز لك وأنت أبو المرتضع نكاحها لاحقاً، أي يبطل كما كان لا يجوز سابقاً، وأمّا لو أرضعت صغرى ولديك المزبورين بلبن فحل آخر غير زيد المزبور فلا إشكال فيه أصلاً، فانّ زهراء لا تصير من أولاد صاحب اللّبن ولا المرضعة أصلاً، كما يظهر بالتّدبّر، هذا.

وقد عرفت قبل هذا المسألة عدم جواز نكاح المرتضع في أولاد صاحب اللّبن مطلقاً، والنّسبيّ فقط من أولاد المرضعة لكونهم أخوة .

﴿و﴾ قال هنا في استدراكه وتتميمه إنّه يجوز ﴿لأولاده﴾ أي أب المرتضع ﴿الّذين﴾ هم أخوة له و ﴿لم يرتضعوا من هذا اللّبن النّكاح في أولاد المرضعة والفحل﴾ مطلقاً نسباً ورضاعاً فانّهم ليسوا بإخوة لهم، بل إخوة الإخوة، وليست هي من العناوين المحرّمة ما لم يكن إخوة، كما لو زوّج أخوك لأُمّك اختك لأبيك. واعلم أنّه لا خلاف في أنّه كما يمنع الرّضاع السّابق من العقد اللاّحق كذلك في عكسه يبطل العقد بالرّضاع اللاّحق، كما أنّه لا خلاف في تعلّق المصاهرة بالرّضاع كتعلّقها بالنّسب، بمعنى أنّ كلّ من حرم من جهة النّسب في المصاهرة حرم من جهة الرّضاع أيضاً، فكما تحرم بها أُمّ الزّوجة النّسبيّة وبنتها لو كانت مدخولة وابن الزّوج النّسبي ونظائرها، كذلك يحرم بها نظائرها من جهة الرّضاع.

﴿و﴾ إذا تمهّد هذا فاعلم أنّه ﴿لو أرضعت كبيرة الزّوجتين﴾ لزيد ﴿صغيرتهما﴾ بلبنه حرمتا عليه مؤبّداً مطلقاً لصيرورة الصّغيرة بنته من الرّضاع والكبيرة أمّ زوجته منه، ولو أرضعتها بلبن غيره ﴿حرمتا﴾ أيضاً كذلك ﴿إن كان دخل بالمرضعة﴾ لصيرورة الكبيرة أُمّاً للزّوجة، والصّغيرة ربيبة دخل بأُمّها، ﴿وإلاّ﴾ يدخل بها ﴿فالمرضعة﴾ حسب، لكونها أُمّ الزّوجة لا الرّضيعة لأنّها ربيبة لم يدخل بأُمّها، وقد سمعت آنفاً في ذيل اشتراط اتّحاد الفحل تصوير إرضاع زوجتك من لبن غيرك.

﴿ولو أرضعت الأُمّ من الرّضاعة الزّوجة﴾ بلبن من شرب الزّوج من لبنه ﴿حرمت﴾ لصيرورتها أُختاً مع اتّحاد الفحل كما فرضناه، هذا.

واستثنى في التّذكرة[1] من قاعدة الرّضاع مسائل:

منها: جدّة الولد فإنّها في النّسب حرام، لأنّها إمّا أُمّك أو أُمّ زوجتك، وفي الرّضاع قد لا يكون كذلك، كما إذا أرضعت أجنبيّة ولدك فانّ أُمّها جدّته وليست بأُمّك ولا أُمّ زوجتك ﴿و﴾ إلى هذا أشار بقوله: ﴿لا تحرم أُمّ أُمّ الولد من الرّضاع﴾ إن لم تكن أُمّ زوجتك ﴿وإن حرمت من النّسب﴾ كما عرفته؛ وكذلك أُمّ أب الولد، فهي محرّمة في النّسب لا في الرّضاع.

و لا يذهب عليك عدم صحّة الاستثناء الّذي هو إخراج ما لولاه ادخل إلاّ على وجه الانقطاع، لأنّ جدّة الولد ليست أحد المحرّمات السّبع النسبيّة وإن اتّفق كونها أُمّاً أو أُمّ الزّوجة فتحريمها من تلك الحيثيّة لا من حيث كونها جدّة الولد فلا حاجة إلى الاستثناء أصلاً.

و منها: أُخت الولد.

و منها: أُمّ الإخوة.

و منها: أُمّ الأحفاد، فإنّها في النّسب حرام وفي الرّضاع قد لا يكون كذلك، وتصويرها بيّن على قياس ما سمعته في جدّة الولد والأمر في الاستثناء كما ذكر.

﴿و يستحبّ اختيار﴾ الظّئر ﴿المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرّضاع﴾ لتأثيره بالبديهة في الصّورة والطّبيعة.

[في اللّعان]

﴿الثالث﴾: من أسباب التّحريم ﴿اللّعان، ويثبت به التّحريم المؤبّد﴾

---

١. التذكرة: ٢/ ٦٢٢ـ ٦٢٣، الطبعة الحجرية.

بالنّص[1]، والإجماع بشروطه الآتية في السّابع من فصول كتاب الفراق إن شاء الله تعالى، كأن يرميها بالزّنا ويدّعي المشاهدة، ولا بيّنة، أو ينفي ولدها الجامع لشرائط اللّحوق به، وتنكر ذلك، فتلزمهما في الصّورتين الملاعنة، فإذا تلاعنا سقط عنه حدّ القذف، وعنها حدّ الزّنا، و انتفى الولد عنه، و حرمت عليه مؤبّداً بلا إشكال ولا خلاف، كما لا خلاف في سقوط اللّعان لو أقام بيّنة أو لم يدّع المشاهدة.

ولا يذهب عليك أنّ من شرائط اللّعان في قذف الزّوجة الموجب للتّحريم المؤبّد سلامتها من الصّمم و الخرس كما يأتي هناك، وإلاّ فتحرم مؤبّداً بدون اللّعان، كما ذكره المصنّف بقوله ﴿**وكذا**﴾ أي كاللّعان في الحكم المذكور ﴿**قذف الزّوج امرأته الصّمّاء أو الخرساء**﴾ بما يوجب اللّعان لولا الآفة، برميها بالزّنا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة، وإلاّ فلا حرمة، ومع عدم دعوى المشاهدة يتعيّن الحدّ، ومع البيّنة على القذف لا لعان ولا حدّ كما سيأتي ذلك كلّه.

[في الكفر]

﴿**الرّابع**﴾: من أسباب التّحريم ﴿**الكفر، ولا يجوز للمسلم أن ينكح**﴾ الكافرة ﴿**غير الكتابيّة**﴾ وهي اليهوديّة والنّصرانيّة والمجوسيّة ﴿**إجماعاً**﴾ منّا بالكتاب والسّنّة ابتداء كان أو استدامة، ﴿**وفيها**﴾ أي الكتابيّة ﴿**قولان**﴾ بل أقوال أشهرها التّفصيل بين الدّوام فلا، والمتعة وملك اليمين فنعم، وإنّما يمنع من نكاح الكتابيّة على القول به ابتداء لا استدامة لما سيأتي من أنّه لو أسلم زوج الكتابيّة فالنّكاح بحاله.

---

١. الوسائل: ٢٢/ ٤٠٧، الباب ١ من أبواب اللعان.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يجوز ﴿للمسلمة أن تنكح غير المسلم﴾ مطلقاً ولو كان كتابيّاً إجماعاً، هذا في الكفر الأصليّ.

﴿ولو ارتدّ أحد الزّوجين﴾ أو كلاهما دفعةً عن الإسلام ﴿قبل الدّخول انفسخ﴾ النّكاح ﴿في الحال﴾ ولا عدّة لها، سواء كان الارتداد فطريّاً أو مليّاً ﴿ويقف﴾ الانفساخ لو كان الارتداد ﴿بعده على انقضاء العدّة﴾ فإن رجع المرتدّ قبل انقضائها ثبت النّكاح، وإلاّ فينفسخ، سواء كان الارتداد من الزّوج أو الزّوجة، ولا مهر لها في الثّاني، لأنّ الارتداد جاء من قبلها، ويجب في الأوّل جميع المهر المسمّى أو مهر المثل لا نصفه كما قيل، لعدم ثبوت التّشطير إلاّ بالطّلاق.

وبالجملة: يتوقّف انفساخ النّكاح في ما لو وقع الارتداد بعد الدّخول في جميع الصّور سواء كان من الزّوج أو الزّوجة عن فطرة أو ملّة ﴿إلاّ﴾ في صورة واحدة وهي ﴿أن يرتدّ الزّوج عن فطرة فينفسخ في الحال﴾ ولا يقف على انقضاء العدّة، ولا يقبل عوده بالنّسبة إلى ذلك بلا خلاف، إذ لا تقبل توبته، بل يقتل ويخرج عنه أمواله بنفس الارتداد، و تبين منه[1] زوجته، ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدّخول.

﴿وعدّة﴾ المرأة المسلمة ﴿المرتدّ﴾ زوجها ﴿عن فطرة عدّة الوفاة و﴾ عدّتها لو ارتدّ زوجها ﴿عن غيرها﴾ كعدّة المرأة المرتدّة مطلقاً عن فطرة أو ملّة ﴿عدّة الطّلاق﴾ كما استظهر عليه الاتّفاق، هذا جملة من القول في كفر أحد الزّوجين أو كليهما بعد الإسلام.

---

١. في الأصل: بينة، و هو تصحيف.

﴿ولو﴾ انعكس و ﴿اسلم زوج الكتابيّة﴾ دونها أو أسلما معاً ﴿ثبت عقده عليها[١]﴾ وبقي النّكاح على حاله مطلقاً قبل الدّخول وبعده، دائماً ومنقطعاً، كتابيّاً كان الزّوج أم وثنيّاً، جوّزنا نكاحها للمسلم ابتداء أم لا، إجماعاً، ونصّاً[٢]، مع عدم المقتضي للفسخ.

﴿ولو أسلمت﴾ الزّوجية الكتابيّة ﴿دونه قبل الدّخول انفسخ العقد﴾ في الحال لعدم العدّة، وامتناع كون الكافر زوجاً للمسلمة، ولا مهرها لها، لأنّ الفرقة جاء من قبلها، مضافاً إلى الخبر الصّحيح[٣] الصّريح في ذلك.

﴿ و﴾ لو كان إسلامها ﴿بعده﴾ أي الدّخول ﴿يقف﴾ الانفساح ﴿على﴾ انقضاء ﴿العدّة﴾ عدّة الطّلاق من حين إسلامها، ﴿فإن﴾ انقضت ولم يسلم تبين بينونتها منه حين إسلامها، وإن ﴿أسلم فيها﴾ قبل انقضائها تبيّن بقاء النّكاح و ﴿كان أملك بها﴾.

﴿ ولو كان الزّوجان حربيّين﴾ غير الفرق الثّلاثة من الكفّار و أسلما معاً فالنّكاح بحاله مطلقاً قبل الدّخول وبعده، في الدّائم والمنقطع، لعدم المقتضي للفسخ.

﴿و﴾ لو ﴿أسلم أحدهما قبل الدّخول انفسخ النّكاح في الحال﴾ مطلقاً، لأنّ المسلم إن كان هو الزّوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابيّة لتحريمه ابتداء واستدامةً، إجماعاً، وإن كان الزّوجة فأظهر، إذ لاسبيل

---

١. خ ل.
٢. الوسائل: ٢٠/ ٥٤٠، الباب٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث١.
٣. الوسائل: ٢٠/ ٥٤٧، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث٦.

للكافر عليها، والمهر يسقط بإسلام الزّوجة لحصول الفرقة من قبلها، ويثبت جميعه بإسلام الزّوج لما أشرنا إليه من انحصار التّشطير في الطّلاق.

﴿ولو كان﴾ إسلام أحد الزّوجين الحربيّين ﴿بعده﴾ أي الدّخول ﴿وقف﴾ انفساخ النّكاح ﴿على انقضاء العدّة﴾ عدّة الطّلاق، فإن أسلم الأخير فيها استمرّ النّكاح، وإلاّ تبيّن انفساخه من حين الإسلام، للنّصّ [1]، والإجماع المحكيّ في ذلك كله [2]، ﴿و﴾ هذا كلّه فيما ﴿لو أسلم الزّوج الحربي﴾ غير الفرق على أربع نسوة فمادون ولا يثبت له الاختيار، للأصل، وعدم مقتض له من حرمة الجميع.

ولو أسلم الحربيّ ﴿على أكثر من أربع﴾ نسوة دائمات كتابيّات مطلقاً أو ﴿حربيّات﴾ مع عدم إسلامهنّ بقي نكاحه بالنّسبة إلى الكتابيّات، ﴿و﴾ أمّا الحربيّات الباقيات على الكفر فيأتي فيهنّ التّفصيل المتقدّم من كون إسلامه قبل الدّخول فينفسخ نكاحهنّ في الحال أو بعده فيتوقّف على انقضاء العدّة.

فلو ﴿أسلمن﴾ هنّ أيضاً أو صرن كتابيّات في العدّة استمرّ النّكاح بالنّسبة إليهنّ كالكتابيّات، ولكن لا يجوز له بحكم الشّريعة الإسلاميّة إمساك جميعهنّ، بل يتخيّر أربعاً منهنّ من دون تجديد عقد بشرط جواز نكاحهنّ في شريعة الإسلام، ويفارق سائرهنّ من دون طلاق، ولا فرق في التّخيير بين من ترتّب عقدهنّ أو اقترن، ولا بين اختيار الأوائل منهنّ والأواخر، ولا بين المدخولة وغيرها، بل ولا بين المسلمة منهنّ والكتابيّة، لإطلاق النّصّ في ذلك كلّه [3]، و قيل

---

١. الوسائل: ٢٠/ ٥٤٧، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث٥.

٢. راجع الرياض: ١٠/ ٢٤٥.

٣. الوسائل: ٢٠/ ٥٢٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث١.

بتعيّن المسلمات، بل عن بعضهم انفساخ عقد الكتابيّات، ولا ريب أنّ تخيير المسلمات أحوط رعاية لشرف الإسلام هذا ﴿و[١]﴾ إذا ﴿اختار أربعاً﴾ منهنّ على النّحو المذكور ﴿انفسخ﴾ بعد الاختيار ﴿نكاح البواقي﴾ من دون طلاق.

﴿ولو أسلم الذّميّ وعنده أربع) نسوة فمادون ذمّيّات مطلقاً أو حربيّات مع إسلامهنّ أيضاً أو صيرورتهنّ ذمّيّات ﴿ثبت عقده عليهنّ﴾ ولا يثبت له الاختيار، للأصل، ﴿ولو كنّ أزيد﴾ من أربع دائمات ﴿تخيّر أربعاً﴾ منهنّ أيضاً من دون تجديد عقد بالشرط المذكور ﴿و بطل نكاح البواقي﴾ من دون طلاق.

وهاهنا ﴿مسائل﴾:

﴿الأُولى﴾: قد ظهر ممّا مرّ أنّ التّساوي في الإسلام شرط في صحّة عقد النّكاح، فلا يجوز للمسلمة تزوّج الكافر مطلقاً، ولا للمسلم التّزويج بالحربيّة غير الكتابيّة مطلقاً، وبالكتابيّة أيضاً دائماً ابتداء، ويجوز له تزويجها متعة، وبملك اليمين، واستدامة مطلقاً، و قد مرّ ذلك كلّه في مطاوي المسائل المتقدّمة، ومنه يستظهر عدم صحّة نكاح النّاصب ولا النّاصبة لأهل البيت ﷺ، لكفرهم بإنكارهم لضروريّ من الدّين، فيشملهما عموم أدلّة المنع من مناكحة الكفّار، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة[٢]، هذا.

وهل يشترط التّساوي في الإيمان بالمعنى الخاصّ ـ المراد به الإقرار بالأئمّة الاثني عشر ﷺ ـ أم لا؟

فيه أقوال، ثالثها اختصاصه بالزّوج دون الزّوجة، وهو المشهور بين الفرقة

---

١. خ ل: ف.

٢. الوسائل: ٢٠/ ٥٤٩، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١ و٣.

المحقّة، واختاره المصنف هنا، و في أكثر كتبه، وقال:

﴿لا يجوز للمؤمنة﴾ الاثني عشريّة ﴿أن تتزوّج بالمخالف﴾ من أيّ فرق الإسلام، ولو من الشّيعة غير الإماميّة، وللشّهرة العظيمة، والأخبار الكثيرة[١] الواضحة الدّلالة معلّلاً في بعضها بأنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه ﴿ويجوز بالعكس[٢]﴾ قطعاً لذلك ﴿و﴾ لذلك أيضاً ﴿يكره تزويج الفاسق﴾ خصوصاً شارب الخمر.

﴿الثّانية: نكاح الشّغار﴾ ـ بكسر الشّين ـ حرام و ﴿باطل﴾ بالنّصّ[٣] والإجماع[٤]، ﴿وهو﴾ كما في النّصّ ﴿جعل نكاح امرأة مهراً لأُخرى﴾ بأن يزوّج كلّ من الوليّين الآخر بنته على أن يكون بضع كلّ واحدة مهراً للأُخرى، وهو نكاح كان في الجاهليّة، مأخوذ من الشّغر بمعنى الرّفع، أو الخلوّ لرفع المهر فيه، أو خلوّه عنه، ولعلّ المنع فيه إمّا من جهة تعليق عقد على عقد على وجه الدّور، أو تشريك البضع بين كونه مهراً للزّوجة وملكاً للزوج.

﴿الثّالثة: يجوز تزويج الحرّة بالعبد، والهاشميّة بغيره، والعربيّة بالعجميّ وبالعكس﴾ اتّفاقاً إلاّ من الإسكافي فيما حكي عنه فاعتبر في الهاشميّة عدم تزوّجها إلاّ من الهاشميّ.

﴿ويجب﴾ عند الأكثر على من بيده عقدة النّكاح ﴿إجابة المؤمن القادر

---

١. الوسائل: ٢٠/ ٥٥٥، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث٢.

٢. خ ل: العكس.

٣. الوسائل: ٢٠/ ٣٠٣، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

٤. راجع الرياض: ١٠/ ٢٦٩.

على النّفقة﴾ في غير موارد الكراهة، عملاً بظاهر الأمر بالتّزويج ممّن ارتضى دينه وخلقه في النّصوص[1]، ولكن ليس فيها التّقييد بـالقدرة على النّفقة، ولعلّ المستند فيه أنّ الصّبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب الإجابة.



١. الوسائل: ٢٠/ ٧٧، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الحديث ٢.

الفصل الرّابع
في النّكاح المنقطع

الّـذي هو نكـاح ﴿المتعة﴾ الثّـابتة شرعيّـة في الجملة، بـالكتاب والسّنـة المتواترة من طرق الخاصّة والعامّة، وعلى بقائها إلى يوم القيامة إجماع أهل العصمة وشيعتهم الإماميّة.

﴿ويشترط فيه[1]﴾:

العقد العـربيّ مع الإمكان، وهو عبـارة عن ﴿الإيجاب﴾ بلفظ زوّجـت أو أنكحت، أو متّعت خاصّة، بلا خلاف كما عن جماعة، ﴿والقبول﴾.

وصدوره إيجاباً وقبولاً ﴿من أهله﴾ على ما ذكر في العقد الدّائم.

﴿وذكر المهر، ولابدّ فيه[2] من ذكر[3] الأجل المعيّن﴾ المحروس من الزّيادة والنّقيصة، ﴿ولو لم يـذكر المهـر بطل﴾ العقـد مطلقاً عمـداً أو سهواً، وهـذا بخـلاف الـدّائم فليس ركنـاً فيـه إجماعـاً كما سيأتي في السّـابـع من فصـول هـذا الكتاب، ﴿ولو لم يـذكر الأجل فـالأقرب﴾ عند المصنّـف وجماعة ﴿البطلان﴾ بانتفـاء الشّرط، وقيل يصير دائماً لأصالة الصّحـة مع صلاحيّة أصـل العقد لكلّ

---

١ و ٢. خ ل: فيها.

٣. خ ل.

منهما، وإنّما يتمحّض للمتعة بذكر الأجل، وللدّوام بعدمه، فإذا انتفى الأوّل ثبت الثّاني، ويدفعه مضافاً إلى ما ذكر، أنّ الدّوام لم يقصد والعقد تابع للقصد.

ويشترط في الزّوجة المنقطعة كونها مسلمة أو كتابيّة ﴿ويحرم﴾ التّمتع ﴿بغير الكتابيّة من الكفّار﴾ ويبطل، ﴿و﴾ نحوه تمتّع ﴿الأمة على الحرّة﴾ الدّائمة أو المنقطعة ﴿من دون إذنها و﴾ كذا تمتع ﴿بنت الأخ والأُخت من دون إذن العمّة والخالة﴾ مثل العقد الدّائم كما مرّ في الفصل الثالث.

﴿ويكره﴾ تمتع ﴿الزّانية﴾ وإن فعل فليمنعها من الفجور، ﴿و﴾ كذا تمتّع ﴿البكر﴾ ولو فعل لا يفتضّها للنّهي عن أصل المتعة في بعض الأخبار[1]، وعن افتضاضها مع الفعل في آخر[2]، معلّلاً في كليهما بالعيب على الأبكار، أو على أهلها، وإن رضيت بذلك، وقد حملوه على الكراهة في الأمرين، للأصل، مع ظهور النّصوص فيها، مع أنّ فيه جمعاً بينها وبين المعتبرة الدّالّة على الجواز، بل الظّاهر عدم الفرق بين أن يكون لها أب أم لا للعلّة، والتّخصيص بالثّاني لا وجه له، بل الظّاهر الكراهة مع إذن الأب أيضاً لذلك، نعم يشتدّ لو وقع ﴿بغير[3] إذن الأب﴾ لاجتماع الكراهتين متعة البكر وعدم إذن الوليّ على القول بجواز استبدادها في النّكاح، وإلاّ فلا ريب في التّحريم والبطلان لو وقع بغير إذن أبيها، وقد عرفت تحقيق الحال في أوّل الكتاب.

﴿ولا حدّ للمهر﴾ ويتقدّر بكلّ ما يقع به التّراضي من كلّ ما يتموّل ولو كان كفّاً من بر.

---

١. الوسائل: ٢١/ ٣٥، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١٢.
٢. الوسائل: ٢١/ ٣٢، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١.
٣. خ ل: من غير.

﴿ولو وهبها﴾ ما بقي من **﴿المدّة﴾** المضروبة **﴿قبل الدّخول، ثبت نصفه﴾** على المشهور، المنصور، المحكيّ عليه الإجماع في جامع المقاصد[١] ومحكيّ السّرائر[٢] المؤيّد بمقطوعة سماعة[٣]، وإلاّ فالعقد قد أوجب الجميع، والتّنصيف مخصوص بالطّلاق، والقياس حرام.

هذا ولو وهب المدّة بعد الدّخول استقرّ المهر في ذمّته كملاً بشرط الوفاء بالمدّة وتمكينها من نفسها في جميعها **﴿و﴾** لا ريب في ذلك، نعم **﴿لو أخلّت﴾** هي **﴿ببعض المدّة﴾** ولم تمكّنه من نفسها فيه **﴿سقط﴾** من المهر **﴿بنسبته﴾** إن نصفاً فنصف، وإن ثلثاً فثلث، حتّى أنّه يسقط أجمع لو أخلّت بها اكتع، بلا خلاف ولا إشكال، للمعتبرة المستفيضة[٤]، ولكونها كالمستأجرة.

﴿ولو ظهر بطلان العقد﴾ بظهور زوج، أو عدّة، أو كونها محرّمة عليه جمعاً أو عيناً **﴿فلا مهر﴾** لها إن كان هذا **﴿قبل الدّخول﴾** للأصل **﴿و﴾** لو كان **﴿بعده﴾** ثبت **﴿لها المهر﴾** جميعاً **﴿مع جهلها﴾** بالفساد، وأمّا مع العلم به فهي بغيّ ولا مهر لبغيّ، هذا.

وقد قرع سمعك فيما تلوناه عليك في آخر الفصل الأوّل أنّه يجوز العزل عن المتعة بلا شبهة، نصّاً[٥] وإجماعاً، **﴿و﴾** لكن **﴿يلحق به الولد وإن عزل﴾** مع الإمكان، وظاهرهم الوفاق عليه، فإنّ الولد للفراش، والمنيّ سبّاق.

---

١. جامع المقاصد: ١٣/ ٢٣.
٢. السرائر: ٢/ ٦٢٣.
٣. الوسائل: ٢١/ ٦٣، الباب ٣٠ من أبواب المتعة، الحديث ١.
٤. الوسائل: ٢١/ ٦١، الباب ٢٧ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و٣.
٥. الوسائل: ٢١/ ٧٠، الباب ٣٣ من أبواب المتعة، الحديث ٥.

﴿و﴾ لكن ﴿لو نفاه﴾ عن نفسه ﴿فلا﴾ يثبت به ﴿لعان﴾ هنا مطلقاً ولو لم يعزل، بلا إشكال؛ بل ينتفي بدونه، بخلاف الدّوام فيحتاج النّفي فيه إلى اللّعان، وليس له النّفي إلاّ مع العلم لا بالظّنّ، وإن عزل.

والمستند في عدم احتياج النّفي إلى اللّعان مضافاً إلى الإجماع المحكيّ في كلمات بعض الأجلّة ما دلّ من النّصوص على نفي اللّعان فيها مطلقاً من غير فرق بين القذف ونفي الولد، إذ مقتضاه انتفاء الولد مطلقاً، وإلاّ لانسدّ باب نفيه ولزم كونه أقوى من ولد الزّوجة الدّائمة وهو معلوم البطلان.

﴿ولا يقع بها طلاق﴾ بل تبين بهبة المدّة، أو بانقضائها؛ ﴿ولا لعان﴾ لاختصاصه بالدّائم مطلقاً، سواء كان للقذف بالزّنا أو لنفي الولد، إجماعاً في الثّاني، وعلى المشهور في الأوّل، خلافاً للمفيد [١] والمرتضى [٢] والشّهيد الأوّل [٣]، لعموم آية اللّعان [٤] المخصّص بصحيحة ابن سنان [٥]، وكذا لا يقع بها إيلاء على المشهور كما سيأتي ﴿ولا ظهار﴾ عند المصنّف وجماعة [٦]، وسيأتي أنّ الأظهر وقوع الظّهار بها عند المصنف تبعاً لجماعة. [٧]

﴿ولا ميراث لها﴾ مطلقاً ﴿و إن شرط﴾ ثبوته في متن العقد كما هو أحد أقوال المسألة، والأظهر ثبوته مع الشّرط لصحيحة محمّد بن مسلم [٨]، مضافاً إلى

---

١. المقنعة: ٥٤٠ـ٥٤٢. ٢. الانتصار: ٢٧٦.
٣. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ٥/ ٢٩٦.
٤. النور: ٦ـ٩.
٥. الوسائل: ٢٢/ ٤٣٠، الباب ١٠ من أبواب اللعان، الحديث ٢.
٦. المختلف: ٧/ ٤١٨؛ الهداية: ٢٧٤.
٧. راجع الرياض: ١٠/ ٢٩٦.
٨. الوسائل: ٢١/ ٦٧، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٥.

عموم المؤمنون، وأمّا مع عدم الشّرط فلا، للأصل، مع عدم ثبوت الإرث الّذي هو حكم شرعيّ هنا، بل ثبوت خلافه كما في صحيحة أُخرى لمحمّد بن مسلم.[1]

﴿وتعتدّ﴾ المتمتّع بها المدخولة الغير اليائسة لغير زوجه دونه ﴿بعد﴾ انقضاء ﴿الأجل﴾ المضروب أو هبته إيّاها ﴿بحيضتين﴾ إن كانت ممّن تحيض، ﴿أو بخمسة وأربعين يوماً﴾ لو كانت مسترابة لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، وهو موضع وفاق فيهما كما صرّح به بعض الأجلّة، ولا فرق فيهما بين الأمة والحرّة، ﴿و﴾ تعتدّ ﴿في الموت بأربعة أشهر وعشرة أيّام﴾ مطلقاً كما هو ظاهره، للأصل، وللرّوايات الصّحيحة[2].

وقيل بالتّفصيل بين الحرّة فكذلك، والأمة فنصف ذلك، هذا في الحائل.

وأمّا الحامل فعدّتها أبعد الأجلين من وضع الحمل وممّا ذكر على القولين.

١. الوسائل: ٢١/ ٦٦، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

٢. الوسائل: ٢٢/ ٢٠٣، الباب ١٥ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢.

الفصل الخامس

في نكاح ـ العبيد و ـ الإماء

بكسر الهمزة مع المدّ جمع أمة بفتحها.

﴿**لا يجوز للعبد و**﴾ لا ﴿**الأمة أن يعقدا لأنفسهما**﴾ نكاحاً ﴿**بغير إذن المولى**﴾ للإجماعات المحكيّة، والنّصوص المستفيضة [1]، مع كونهما ملكاً له فلا يتصرّفان فيه بغير إذنه، ﴿**فإن فعل أحدهما**﴾ وعقد لنفسه بدون إذنه وقع فضوليّاً و ﴿**وقف على الإجازة**﴾ للإجماع المحكيّ عن الانتصار [2] والخلاف [3] والسّرائر [4]، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة [5]، خلافاً لجماعة حيث حكموا بالبطلان إمّا مطلقاً بناء على بطلان عقد الفضوليّ امّا مطلقاً أو النّكاح منه خاصّة، أو بطلان هذا خاصّة نظراً إلى أنّه منهيّ عنه لقبح التّصرّف في مال الغير، وأمّا في الأمة خاصّة كما عن ابن حمزة [6] لظاهر بعض النّصوص [7] المثبتة للإجازة

---

١. الوسائل: ٢١/ ١١٣، الباب ٢٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

٢. نقله عنه في الرياض: ١٠/ ٣٠٩.

٣. الخلاف: ٤/ ٢٦٦، المسألة ١٨، كتاب النكاح.

٤. السرائر: ٢/ ٥٩٦.

٥. الوسائل: ٢١/ ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

٦. الوسيلة: ٣٠٤ـ٣٠٦.

٧. الوسائل: ٢١/ ١٨٥، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

في العبد خاصّة، ورجوعاً في غيره إلى النّهي المفيد للبطلان، هذا.

ولا يخفى ضعف ما استندوا إليه، وقد قرّر في محلّه صحّة الفضوليّ وعدم دلالة النّهي على البطلان في المقام، والنّصوص المثبتة لنفوذ الإجازة و إن اختصّ أكثرها بالعبد إلاّ أنّ بعضاً منها ـ و هو صحيح ـ ظاهر العموم له وللأمة.

﴿ولو أذن المولى للعبد﴾ في النّكاح ﴿ثبت مهر﴾ زوجة ﴿عبده﴾ المأذون ﴿عليه﴾ سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر أمواله ، ﴿و﴾ كذا ﴿نفقة زوجته﴾ على الأشهر، وقيل بتعلّقهما بكسب العبد.

﴿و﴾ لو أذن للأمة ﴿ثبت لمولى الأمة[1] مهر أمته﴾ لأنّها ومنافعها له، ولا خلاف فيه، ويستحقّ بالعقد ﴿ويستقرّ بالدّخول﴾.

﴿و لو﴾ كان الزّوجان رقّاً فالولد رقّ، لأنّه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى إن اتّحد، وإن كان كلّ منهما لمالك و ﴿لم يأذنا﴾ لهما في النّكاح وحصل ولد ﴿فالولد لهما، و كذا[2] لو اذنا﴾ معاً فيه ﴿فالولد لهما﴾ أيضاً بينهما نصفين في الصّورتين، لأنّه نماء ملكهما مع عدم مزيّة لأحدهما على الآخر والنّسب لاحق بهما، بخلاف باقي الحيوانات فانّ النّسب غير معتبر فيها، والنّموّ فيها لاحق بالأُمّ خاصّة، هذا مع عدم اشتراط أحدهما الانفراد بالولد أو بأكثره، وإلاّ فهو المتّبع، لصحّته، وعدم منافاته للنّكاح.

﴿ولو أذن أحدهما﴾ خاصّة ﴿فالولد﴾ ملك ﴿للآخر﴾ الّذي لم يأذن، سواء كان هو مولى الأب أو مولى الأُمّ في ظاهر الأصحاب، بل في المسالك[3]

---

١. خ ل: المرأة. ٢. خ ل.
٣. المسالك:٨/ ٩.

ظاهرهم الاتّفاق عليه.

﴿ولو كان أحد الزّوجين حرّاً فالولد مثله﴾ مطلقاً للنّصوص المستفيضة[1] ﴿مالم يشترط المولى﴾ على الحرّ ﴿الرّقيّة﴾ فيلزم الشّرط على قول مشهور، ولعلّه لعموم أوفوا، والمؤمنون، مضافاً إلى رواية مقطوعة السّند[2] الدّالة على أنّ ولد الحرّ من مملوكة مملوك، وهي مع قطع سندها لا تصلح لتأسيس هذا الحكم المخالف للأصل، فانّ الولد إذا كان مع الإطلاق ينعقد حرّاً فلا تأثير للشّرط في رقيّته، لأنّه ليس ملكاً لأبيه حتّى يؤثر شرطه فيه، وإنّما الحقّ فيه لله تعالى، كما لا يصحّ اشتراط رقيّة ولد الحرّين، فلا يشرع اشتراط الرّقيّة، مع ورود أخبار كثيرة دالّة على حرّيّة مَن أحد أبويه حرّ من دون الاستفصال عن وقوع اشتراط الرّقيّة أم لا، ومع ذلك ففي سند الرّواية أبو سعيد المكاري[3] وقد ضعّفه علماء الرّجال، وبذلك كلّه يكون مستثنى من عموم «أوفوا» و«المؤمنون».

وبالجملة عمومها مشروط بمشروعيّة الشّرط، وقد عرفت مخالفته للشّرع في المقام، وحينئذٍ فالأظهر وفاقاً للمسالك[4] فساد الشّرط وحرّيّة الولد مع حرّيّة أحد أبويه مطلقاً.

﴿ولو تزوّج الحرّ الأمة من دون إذن المولى﴾ ووطئها قبل الإجازة

---

١. الوسائل: ٢١ / ١٢١، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

٢. الوسائل: ٢١ / ١٢٣، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١٠.

٣. هو هاشم بن حيان، أبو سعيد المكاري، روى عن أبي عبد الله عليه السلام، له كتاب، ذكر النجاشي في ترجمة ابنه انّه واقفي، وقد ضعّفه الأعلام.

(راجع معجم رجال الحديث: ١٩ / ٢٤١ برقم ١٣٢٦٢).

٤. المسالك: ٨ / ١٠ ـ ١٢.

﴿عالماً﴾ بالحرمة، ولا شبهة ﴿فهو زان﴾ بالضرورة، وعليه دلّت المعتبرة [١]، ﴿و﴾ لا يلحقه ﴿الولد﴾ إذ لا نسب للزّاني، بل إنّما هو ﴿رقّ﴾ للمولى مطلقاً، جهلت الأمة أم لا، لأنّه نماء ملكه، فيتبعه، وللصّحيحة [٢]، وعليه الحدّ للزّنا، كما أنّ عليها ذلك لوعلمت بالحرمة من دون شبهة، وكذا عليه المهر أيضاً إن كانت الأمة جاهلة بالحكم أو موضوعه بلا شبهة، بل مطلقاً كما عن جماعة، لأنّه عوض البضع الّذي هو ملك المولى، ولا مدخل فيه للعلم والجهل.

﴿ولو كان جاهلاً﴾ بحرمة ذلك عليه أو كان هناك شبهة وطئها بها بعد العقد، كأن وجدها على فراشه ﴿سقط﴾ عنه ﴿الحدّ﴾ للشّبهة الدّارئة ﴿دون المهر﴾ ويلحقه الولد حرّاً، إجراء للشّبهة، وإن لم تكن عن عقد مجرى العقد الصّحيح في حصول النّسب المقتضي للحريّة على الوجه الّذي ذكرناه ﴿و﴾ لكن يلزم ﴿عليه قيمته [٣] يوم سقوطه حيّاً﴾ للمولى، لأنّه نماء ملكه، وقد أتلفه عليه، هذا حكم ما إذا تزوّج الحرّ الأمة من غير أن تدّعي الحريّة.

﴿و﴾ أمّا ﴿لو ادّعت الحريّة فكذلك﴾ أيضاً في سقوط الحدّ، ولزوم المهر، ولحوق الولد، وأمّا حرّيته فقد وقع الخلاف فيها في هذه الصّورة مع كونها من الشّبهة النّازلة منزلة العقد الصّحيح المستلزم لحصول النّسب المقتضي للحرّيّة، فقيل بكونه حرّاً كالسّابق لعدم الفرق بين أفراد الشّبهة في حرّيّة الولد، وعن الشّيخ [٤] واتباعه كون الولد في خصوص هذه الصّورة رقّاً، بخلاف ما سبق من

---

١. الوسائل: ٢١ / ١٢٠، الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ٢١ / ١٧٧، الباب ٦١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و٢.
٣. خ ل: قيمة الولد.
٤. النهاية: ٤٧٧.

شبهة الزّوج بغير دعواها الحرّيّة، بل في محكيّ الحدائق [١] عليه الشّهرة، ولعلّه لخصوص بعض النّصوص [٢] الواردة في المسألة، المعارضة بأصالة الحرّيّة المستفادة من النّصوص المعتبرة المتقدّم إليها الإشارة، ولظهور الأدلّة في كونه كالعقد الصّحيح في لحوق النّسب المقتضي لحرّيّة الولد وتبعيّته للحرّ من الأبوين أباً كان أو أُمّاً فلا بأس بالمصير إلى الحريّة مع عدم ظهور فرق بين أفراد الشّبهة، ولكنّ المصنّف بنى كلامه ظاهراً على الرّقيّة.

﴿و﴾ قال: إنّه يلزم ﴿على الأب﴾ الحرّ المتزوّج للأمة بادّعائها الحرّيّة ﴿فكّ أولاده﴾ المتولّدين من تلك الأمة، المحكوم برقّيتهم عند المصنّف ومن ذكر بقيمة يوم سقوطهم أحياء ﴿ويلزم﴾ على ﴿المولى﴾ مولى الجارية أيضاً قبول القيمة و﴿دفعهم إليه﴾ بمعنى أنّه يضمن قيمة الولد للمولى، لأنّه كالمتلف لماله الّذي هو نماء ملكه ــ و إن كان مشتبهاً لعدم ارتفاع الضّمان بالاشتباه ــ و هذا الحكم وإن كان في الظّاهر مبنيّاً على القول بالرّقيّة كما أشرنا إليه، ولكن ظاهر المسالك [٣] أنّه كذلك مطلقاً حتّى على القول بالحريّة أيضاً ، فلا يكون هذا ثمرة الخلاف، قال فيه ـ بعد نقل القولين ــ : وتظهر فائدتهما ـ مع اتّفاقهم على وجوب القيمة والحريّة ـ في ما لو لم يدفع القيمة لفقر ونحوه، فعلى القول بالحرّيّة تبقى ديناً في ذمّته، والولد حرّ وعلى القول الآخر يتوقّف الحريّة على دفع القيمة.

﴿ولو عجز﴾ عنها ﴿سعى في القيمة﴾ وجوباً بلا خلاف. هذا.

﴿ومع عدم الدّخول﴾ بالأمة المزوّجة من دون إذن مولاها ﴿لا﴾ يثبت

---

١. الحدائق:٢٤/ ٢٢٤.

٢. الوسائل: ٢١/ ١٨٥ـ١٨٦، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١و٢و٣.

٣. المسالك:٨/ ٢٠.

عليه ﴿مهر﴾ لها مطلقاً مع العلم أو الجهل.

﴿ولو تـزوّجت الحرّة بعبـد عالمة﴾ بالـرّقيّة وعـدم الإذن والإجازة، ﴿فلا مهر﴾ لها مطلقـاً مع الدّخـول وعدمـه، فانّها بغـيّ، مضافـاً إلى النّصّ الخاصّ [1] ﴿والولد رقّ﴾ لمولى العبـد، ضرورة انتفائه عـن الأُمّ بالـزّنا الّـذي لا يثبت معـه نسب، فيبقى أصل تبعيّـة النّماء للمال المقتضي لكون الولـد رقّاً للمولى على حـاله، ﴿ومع الجهل﴾ منها بالأمـرين، أو أحدهما فهو ﴿حرّ﴾ تبعاً لأشرف الأبوين مع عدم المانع من جهة الجهل ﴿ولا﴾ يلزمها ﴿قيمة﴾ الولد، للأصل، واختصاص النّصّ والفتوى بالعكـس، أعني: الحرّ المتزوّج بالأمة شبهة كما مـرّ، والقياس حرام ﴿و﴾ يلزم ﴿على العبد المهر﴾ المسمّى مع الإجـازة، والمثل مع عدمهـا، لفساد العقد الموجب للمسمّى، ضرورة كون الوطء محترمـاً لا يخلو عن مهر، ولكن حيث كـان العبـد غير قـادر على شيء فهو معسر حينئـذٍ فـالمتّجـه انّـه ﴿يتّبع بـه بعد العتق﴾ مع عدم الإجازة ولزوم مهر المثل، وإلاّ كـان اللاّزم المهر المسمّى يطالب به السّيدّ لما عرفت من أنّ مهر العبـد المأذون على مولاه كنفقة زوجته، وهذا واضح لا سترة عليه، ثمّ إنّ لزوم المهر المسمّى أو المثل إنّما هو ﴿مع الدّخول﴾ وأمّا مع عدمه فواضح أنّه لا يلزم شيء أصلاً.

﴿ولو زنى الحرّ أو المملوك بمملوكة﴾ الغير ﴿فالولد﴾ رقّ ﴿لمولاها﴾ لأنّه نماؤها مع انتفاء النّسب عن الزّاني.

ولو اشترى زوجتـه من مولاهـا بطل العقد، وحلّت بـا لملك ، ﴿و﴾ كذا ﴿لـو اشترى جزءاً من زوجتـه﴾ المختصّـة، أو المشتركة بين مـالكين فصاعـداً

---

١. الوسائل: ٢١/ ١١٥، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث٣.

المزوّجة بإذن مالكيها ﴿**بطل العقد**﴾ أيضاً بلا شبهة، لامتناع عقد الإنسان على أمته لنفسه مطلقاً ابتداء واستدامة، وهو يستلزم بطلان العقد، بالإضافة إلى حصّته المنتقلة إليه بالشّراء، ويلزمه البطلان بالإضافة إلى الجميع، لعدم تبعّض العقد وانتفاء الكلّ بانتفاء الجزء، ومع بطلان العقد رأساً يحرم الوطء مطلقاً لاستلزامه التّصرّف في ملك الغير بدون إذنه، بل لو أذن الشّريك الآخر ﴿**و**﴾ أمضى العقد السّابق ﴿**لم تحلّ**﴾ أيضاً، فإنّ الباطل بالشّراء لا يصحّحه الرّضا والإمضاء، بل لا تحلّ ﴿**بالتّحليل**﴾ المجدّد من الشّريك الآخر بالنّسبة إلى حصّته أيضاً ﴿**على قول**﴾ مشهور، للأصل، مع أنّ سبب الاستباحة لا يتبعّض، وعلى تقدير الحلّ بالتّحليل يلزم التّبعيض حيث إنّ بعضه مستباح بالملك والآخر بالتّحليل المغاير لملك الرّقبة في الجملة، ولكنّه غير مجد في مقابلة النّصّ الصحيح الصّريح في الإباحة بالتّحليل المحكيّ عن الفقيه[١] والتّهذيب[٢] والكافي[٣]، وهو في رفع الأصل، وتقييد قاعدة التّبعيض ـ بعد تسليم كون ما نحن فيه من ذلك ـ كافٍ.

﴿**ولو اعتقت الأمة**﴾ الّتي قد زوّجها مولاها قبل العتق ﴿**كان لها فسخ النّكاح**﴾ قبل الدّخول وبعده إجماعاً فيما كانت تحت عبد، كما حكاه جماعة[٤]، والنّصوص به مستفيضة[٥]، وعلى المشهور فيما كانت تحت حرّ، لحدوث الكمال،وزوال الإجبار، مع إطلاق بعض الأخبار الواردة في المضمار[٦] المنجبر قصورها ـ لو كان ـ بعمل الأعيان، و بها يخرج عن حكم أصالة اللّزوم المستند

١. من لا يحضره الفقيه:٣/ ٤٥٧ح ٤٥٧٩.
٢. التهذيب:٨/ ٢٠٣ح٧١٧.
٣. الكافي:٥/ ٤٨٢ح٣.
٤. راجع الرياض:١٠/ ٣٣٣.
٥. الوسائل: ٢١/ ١٩٢، الباب ٧٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث١.
٦. الوسائل:٢١/ ١٦٣، الباب٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث٨.

إليها في عدم جواز فسخ الأمة عقدها بعد عتقها لو كانت تحت الحرّ، ثمّ إنّ الخيار على الفور اقتصاراً في فسخ العقد اللاّزم على موضع اليقين، والضّرورة مدفوعة به، وهذا بخلاف العبد فانّه لا خيار له بالعتق، للأصل، ولانجبار كماله بكون الطّلاق بيده.

﴿و﴾ من الأُصول المسلّمة أنّه لا ﴿يجوز﴾ تزويج الرّجل بأمته بمهر مطلقاً إلاّ فيما ﴿جعل العتق﴾ منه بمجموعها ﴿مهراً لمملوكته﴾ الّتي يريد أن يتزوّجها، فلا ريب في جوازه، بالإجماع [١]، و النّصوص المستفيضة [٢]، بل المتواترة، فلا يعتدّ باستبعاد تحقّق الإيجاب والقبول وهي مملوكة، وكيف يتزوّج جاريته وهي مملوكة البضع بغير التّزويج، أو باستشمام رائحة الدّور منه لتوقّف العتق على العقد الّذي لا يحقّق في فرض المسألة إلاّ بالمهر الّذي هو العتق.

نعم لا يحكم بصحّته بقول مطلق، بل ﴿إذا قدّم العتق﴾ وقال: أعتقتك وتزوّجتك وجعلت عتقك مهرك، كما عن الشيخين [٣] لبطلان تزويج المولى بأمته قبل عتقه ﴿أو﴾ عكس وقدّم في المثال لفظ ﴿النّكاح﴾ وإنشائه على إنشاء العتق، كما هو المشهور، فيقول قد تزوّجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك، لئلاّ تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرها، مضافاً إلى أنّها تملك أمرها بالعتق لو قدّم، فلا يصحّ تزويجها بدون رضاها، ﴿على خلاف﴾ في ذلك بين قولين متعارض الوجهين، مع أنّ الصّيغة بأجمعها جملة واحدة لا يتمّ إلاّ بآخرها، ولا فرق بين المتقدّم والمتأخّر، وبه يندفع الوجهان، فلا يبعد التّخيير في تقديم أيّ شاء من

---

١. الرياض: ١٠/ ٣٣٧.
٢. الوسائل: ٢١/ ٩٦، الباب ١١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.
٣. الخلاف: ٤/ ٢٦٨، المسألة ٢٢، كتاب النكاح.

العتق والتّزويج.

﴿وأُمّ الولد﴾ للمولى ﴿رقّ﴾ له، للأصل، وعدم ما يوجب عتقها عليه أو على الولد، والاستيلاد ليس بعتق بالضّرورة. وإن منع من بيعها، بل مطلق نقلها، مادام الولد حيّاً لتشبّثها بذيل الحرّيّة في الجملة ولكن إن كان ولدها حيّاً؛ ولو مات الولد في حياة أبيه عادت إلى الرّقيّة المحضة وجاز بيعها مطلقاً، ولكن ﴿لا يجوز بيعها﴾ مع وجوده وحياته ﴿إلاّ في ثمن رقبتها إذا لم يكن﴾ للمولى مال آخر ﴿غيرها﴾ بلا خلاف كما قيل بعد وفاة المولى، بل مطلقاً كما هو ظاهر المتن، وفاقاً للمشهور، للإطلاق.

﴿وتنعتق﴾ أُمّ الولد ﴿بموت المولى من نصيب الولد﴾ لانعتاق الوالدين إذا ملكهما الولد كما سيأتي في كتاب العتق إن شاء الله تعالى.

﴿ولو عجز﴾ نصيبه من التّركة عن كلّها ﴿سعت﴾ هي في فكّ المتخلّف منها، ولا يلزم الولد شراؤه وفكّه من ماله من غير التّركة، خلافاً لمحكيّ المبسوط[1] فأوجبه، ولا السّعي في فكّه مع عدم المال خلافاً لمحكيّ ابن حمزة[2] فأوجبه، ومستندهما غير واضح، مع مخالفتهما للأصل، ولظواهر النّصوص الحاكمة بانعتاقها من نصيب ولدها المشعرة باختصاص ذلك بالنّصيب، وإلاّ فالأنسب التّعبير بانعتاقها عليه من ماله.

﴿وإذا بيعت الأمة﴾ ذات البعل حرّاً كان أو عبداً لمالك كانا أو لمالكين، بالتّشريك بينهما أو الانفراد ﴿كان للمشتري على الفور فسخ النّكاح﴾ السّابق، وإجازته، سواء كان البيع قبل الدّخول أو بعده ﴿ولصاحب العبد﴾ الّذي هو زوج الأمة المذكورة ﴿أيضاً﴾ التّخيير بين فسخ النّكاح وإجازته، سواء

---

١. المبسوط:٦/ ١٨٥.   ٢. الوسيلة:٣٤٣.

كان هو مالك الأمة بعينه أو غيره.

﴿وكذا إذا بيع العبد﴾ المتزوّج وتحته أمة، فللمشتري أيضاً الخيار في فسخ النّكاح و إبقائه، للنّصّ [1]، والإجماع المحكيّ في كلمات جمع من الأجلّة في ذلك كلّه، واختلفوا في ثبوت الحكم وخيار المشتري في ما لو بيع العبد وتحته حرّة، فقيل بالعدم، للأصل، واختصاص الدّليل المثبت للحكم بغير محلّ الفرض، مع حرمة القياس، والمشهور المنصور أنّه أيضاً كذلك، لتعليل خيار المشتري في بعض نصوص المسألة بعدم قدرة المملوك على شيء، وهو مشترك بين ما كان تحت العبد المبيع أمة أو حرّة، مع تأيّده بقاعدة السّلطنة.

﴿و﴾ اعلم أنّه يملك مولى الأمة مهرها بالعقد لمقابلته بالبضع المملوك له، ويستقرّ ﴿مع﴾ الدّخول لا قبله، وقد مرّ، و حينئذٍ فإن زوّج أمته ملك مهرها لثبوته في ملكه، فلو باعها قبل الدّخول فقد تقرّر أنّ للمشتري الخيار فلو ﴿فسخ مشتري الأمة﴾ المزوّجة نكاحها السّابق ﴿قبل الدّخول لا ﴾ يثبت ﴿مهر﴾ على زوجها لأحد، بل يسقط من أصله لانفساخ العقد الّذي ثبت المهر باعتباره، لأنّ الفسخ قد جاء من قبل المستحقّ له وهو المولى فلا شيء منه له ولا لغيره قطعاً، بل يستردّه الزّوج لو أقبضه ﴿ولو أجاز﴾ عمرو نكاحها السّابق ﴿قبله﴾ أي الدّخول ﴿فـ﴾ قد ظهر من القاعدة المذكورة انّ ﴿له المهر﴾ لأنّه مالك البضع المقابل له لا للبائع الّذي أوقع العقد المنقطع بالبيع، والإجازة كالعقد المستأنف، هذا حكم بيع الأمة المزوّجة قبل الدّخول.

﴿و﴾ لو باعها ﴿بعده﴾ كان مهرها ﴿لـ﴾ مولى ﴿البائع﴾ سواء أجاز المشتري النكاح أم لا، بل فسخه، لاستقراره للبائع بمجرّد الدّخول في الصّورتين،

---

١. الوسائل: ٢١/ ١٥٤، الباب ٤٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

وإنّما للمشتري الخيار بين فسخ النكاح و إمضائه.

﴿وطلاق﴾ زوجة ﴿العبد﴾ الّتي زوّجها بإذن سيّده حرّة كانت أو أمة لغير مولاه ﴿بيده﴾ وليس لمولاه إجباره عليه، فإنّ الطّلاق بيد من أخذ بالسّاق ﴿و﴾ لا ريب في ذلك.

نعم ﴿لو كانا﴾ أي العبد وزوجته الأمة مملوكين ﴿لـ﴾مالك ﴿واحد كان للمولى فسخه﴾ بلفظه أو بلفظ الطّلاق، والأمر بالاعتزال، ونحوها، وليس للعبد طلاق أمة سيّده إلاّ برضاه، كما أنّ تزويجه بيده، للنّصوص المستفيضة [١]، والإجماع المحكيّ في كلمات بعض الأجلّة.[٢]

﴿ويحرم لمن زوّج أمته﴾ من عبده أو غيره، وجوه الاستمتاع منها، من ﴿وطئها ولمسها والنّظر إليها بشهوة مادامت في حباله﴾ أو في العدّة، كما أطلقه جماعة، وعن بعض المتأخّرين دعوى الإجماع عليه محصّلاً و منقولاً [٣]، مضافاً إلى النّصوص المعتبرة [٤]، وملكه لها بعد أن كان الاستمتاع بها مملوكاً لغيره غير مجد أصلاً، والاستمتاع بالمرأة الواحدة لا يكون مملوكاً لرجلين معاً، هذا.

وليس للمولى انتزاعها منه إذا لم يكن عبده، للنّصوص المستفيضة [٥]، إلاّ أن يبيعها مثلاً فيكون المشتري بالخيار على ما عرفته.

﴿وليس لأحد الشّريكين وطء﴾ الأمة ﴿المشتركة﴾ بينهما ﴿بالملك﴾ لبعضها، لحرمة التّصرّف في المال المشترك مطلقاً، وكذا لا يجوز وطؤها بتزويجها

---

١. الوسائل: ٢١/ ١٤٩، الباب ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.
٢. الرياض: ١٠/ ٣٥٤.
٣. الرياض: ١٠/ ٣٥٦.
٤. الوسائل: ٢٠/ ٣٩٦، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٤.
٥. الوسائل: ٢١/ ١٨١، الباب ٦٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

لأحدهما لاستلزامه تبعّض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد، والبضع لا يتبعّض، وسبب الحلّ منحصر في العقد، وملك اليمين، ومجموعهما غيرهما، ومع هذا فلا يكون زانياً بوطي الأمة المشتركة، بل يكون عاصياً ويعزّر بعمله كما صرّح به في الجواهر[١]، وسيأتي في الفصل التّاسع أيضاً ﴿و﴾ لا ريب في ذلك، نعم ﴿بالتحليل﴾ من أحدهما حصّته لصاحبه ﴿يجوّز﴾ عند المصنف وجماعة، للصّحيح[٢] الصّريح في ذلك الكافي في رفع الأصل، وتقييد قاعدة التّبعيض المستند إليها في المنع بعد تسليم كون ما نحن فيه من ذلك كما أشرنا إليه آنفاً.

﴿ويجب على مشتري الجارية﴾ وكلّ من ملكها بأحد الوجوه المملّكة ولو إرثاً ﴿استبراؤها﴾ بحيضة، أو بخمسة وأربعين يوماً إن كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، ولا يجوز وطؤها قبل ذلك إلاّ إذا كانت الأمة يائسة، أو كان البائع امرأة أو صبيّاً، أو علم المشتري عدم وطئه لها، أو كان عادلاً وأخبر باستبرائها، أو كانت عند انتقالها إليه حائضاً فيكفي بإكمال حيضها ولو لحظة لحصول الغرض في ذلك كلّه، وهو العلم ببراءة الرّحم عادة، هذا.

وقد اكتفى المصنّف بواحدة من صور عدم لزوم الاستبراء ﴿و﴾ هي ما ﴿لو أعتقها﴾ بعد ملكها فظاهر الأصحاب أنّه ﴿حل له وطئها بالعقد﴾ والتّزويج بعده ﴿من غير استبراء﴾ للأصل والنّصّ الصّحيح[٣] الدّالّ على أفضليّة الاستبراء مع عدم لزومه، بل استظهر في المسالك[٤] اتّفاق الأصحاب على ذلك، والظّاهر وفاقاً لبعض الأصحاب تقييده بأن لا يعلم لها وطي محترم

---

١. راجع جواهر الكلام: ٣٠/ ٢٨٦ و ٢٣٩.
٢. التهذيب: ٨/ ٢٠٣ ح٧١٧.
٣. الوسائل: ٢١/ ١٠٣، الباب١٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث١.
٤. المسالك: ٨/ ٧٢.

وإلاّ وجب الاستبراء بحيضة لوجود المقتضي له حينئذٍ، بخلاف ما لو علم عدم الوطي أو جهل الحال، فإنّ الأصل عدم الوطي إلاّ ما دلّ الدّليل على وجوب الاستبراء فيه ولو مع الجهل وذلك في المملوكة فيبقى غيرها على الأصل ﴿و﴾ لكن ﴿لابدّ لغيره﴾ لو زوّجها منه ﴿من عدّة﴾ الطّلاق المقرّرة لـ﴿الحرّة﴾ مع عدم العلم بعدم الدّخول، وإلاّ فلا كالمولى لعدم المقتضي للعدّة مع العلم بعدم الدّخول وإن هو حينئذٍ إلاّ كالمولى، بل وكذلك الجهل أيضاً لأصالة عدمه فيجب تنزيل إطلاق الأخبار وعبارة المتن كغيرها على ذلك للانصراف وإن كان العمل بالإطلاق أولى.

ثمّ إنّ العدّة في المقام هو عدّة طلاق الحرّة كما دلّ عليه بعض أخبار المسألة.

﴿ولو حلّل أمته على غيره حلّت له ولو كان لمملوكه﴾ أو مملوك غيره بإذنه، وعن بعضهم عدم جوازه للمملوك، ويجب على المحلّل له الاقتصار على مدلول لفظ التّحليل وما يشهد الحال بدخول فيه ﴿ولا يحلّ له غير﴾ الحدّ ﴿المأذون﴾ له من وجوه الاستمتاع ولكن تحلّ مقدّمات الوطي بتحليله بشهادة الحال، ولأنّه لا ينفكّ عنها غالباً ولا موقع له بدونها مضافاً إلى الأولويّة.

﴿وينعقد الولد﴾ الحاصل من الأمة المحلّلة ﴿حرّاً﴾ من حريّة المحلّل له سواء شرط حرّيته أم أطلق تغليباً لها ولعموم الأخبار بتبعيّة الولد للحرّ من الأبوين، وفي صحّة اشتراط الرّقيّة خلاف، ولو قلنا بالعدم فهو أيضاً كالإطلاق. هذا.

ولو كان المحلّل له رقاً فلا ريب في رقّيّة الولد للإجماع كما في الرّياض.[1]

---

١. الرياض: ١٠/ ٣٦٩.

الفصل السادس

في العيوب

المجوّزة للفسخ لأحد الزّوجين إذا حصل واحد منها في الآخر، ﴿وهي أربعة في الرّجل﴾ بل خمسة:

أحدها: ﴿الجنون﴾ المطبق أو الأدواريّ، سواء كان قبل العقد أو تجدّد بعده، كما هو ظاهر إطلاقه.

﴿و﴾ ثانيها: ﴿العنّة﴾ الّتي هي مرض يعجز معه عن الإيلاج، لضعف الذّكر عن الانتشار.

﴿و﴾ ثالثها: ﴿الخصاء﴾ بالكسر مع المدّ : وهو سلّ الأُنثيين وإخراجهما وإن أمكن الوطي؛ وفي معناه الوجاء، وهو رضّهما بحيث يبطل قوّتهما.

﴿و﴾ رابعها: ﴿الجبّ﴾ و هو قطع مجموع الذّكر أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة.

وخامسها: الجذام، للضّرورة، وعموم صحيحة الحلبي عن الصّادق عليه السلام : «إنّما يردّ النّكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[1]، فإنّه عامّ في الرّجل والمرأة إلّا ما أخرجه الدّليل مع أنّ كونه عيباً في المرأة مع وجود وسيلة الفراق للرّجل

---

١. الوسائل: ٢١/ ٢٠٩، الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث٦.

بالطّلاق قد يقتضيه فيه بطريق أولى، إذ لا طريق للمرأة إلّا الخيار، هذا كلّه مع أدائه إلى الضرّر المنفي لكونه من الأمراض المسرية باتّفاق الأطبّاء. هذا.

﴿و﴾ العيوب المجوّزة لفسخ النّكاح ﴿سبعة في المرأة﴾:

الأوّل: ﴿الجنون﴾ كما ذكر.

﴿و﴾ ثانيها: ﴿الجذام﴾ وهو مرض يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللّحم.

﴿و﴾ ثالثها: ﴿البرص﴾ وهو البياض أو السّواد الظّاهران على صفحة البدن لغلبة السّوداء أو البلغم.

﴿و﴾ رابعها: ﴿القرن﴾ بسكون الرّاء وفتحها: وهو عظم كالسّنّ في الفرج يمنع الوطي؛ وفي معناه العفل، وهو شيء يخرج من قبل النّساء شبيه الأدرة للرّجل؛ وكذا الرّتق، وهو أن يكون الفرج ملتحماً ليس فيه مدخل للذّكر.

﴿و﴾ خامسها: ﴿الإفضاء﴾ و قد مضى تفسيره.

﴿و﴾ سادسها و سابعها: ﴿العمى والإقعاد﴾.

وهذه العيوب المذكورة إنّما توجب الخيار لو تقدّمت على العقد ﴿ولا فسخ بـ﴾ العيب ﴿المتجدّد بعد العقد﴾ مطلقاً في الرّجل أو المرأة ﴿في غير العنّة﴾.

﴿وفي الجنون المتجدّد﴾ بعد العقد أيضاً ﴿قول بالفسخ﴾ اختاره في إرشاده[1] بالنّسبة إلى جنون الرّجل، وقطع في المرأة بعدم الفسخ بالعيوب المتجدّدة بعد العقد و إن كانت قبل الوطي، ولعلّه لأصالة اللّزوم مع استصحاب حكم العقد، مضافاً إلى انجبار ضرره بقدرة الطّلاق ﴿والخيار﴾ مطلقاً ﴿على

---

١. إرشاد الأذهان: ٢/ ٢٨.

﴿الفور﴾ فلو علم كلّ منهما بعيب في الآخر ولم يبادر بالفسخ لزم العقد وإن لم يكن ذلك عن رضى باللّزوم.

﴿وليس﴾ الفسخ بالعيب ﴿بطلاق﴾ قطعاً لعدم اعتبار لفظه فيه فلا يجري فيه أحكامه ولا يشترط بشرائطه.

﴿ولا بدّ من الحاكم في﴾ ضرب أجل ﴿العنّة خاصّة﴾ لا في فسخها بعده، بل تستقلّ به حينئذٍ كاستقلال كلّ منهما به من دون أن يفتقر إلى الحاكم، لأنّه حقّ ثبت فلا يتوقّف عليه كسائر الحقوق.

﴿ولا مهر مع[1] الفسخ قبل الدّخول﴾ في شيء من العيوب إن كان ﴿من الرّجل﴾ إجماعاً كما قيل؛ ﴿و﴾ أمّا لو فسخ ﴿بعده﴾، فلها مهر ﴿المسمّى﴾، أو المثل، ﴿ويرجع به الزّوج على المدلّس﴾ إن كان ولو كانت المرأة نفسها، وإلاّ فلا.

﴿و﴾ مع كون الفسخ ﴿من المرأة لا مهر لها﴾ إن كان ﴿قبل الدّخول إلاّ في﴾ الفسخ ﴿بالعنّة فيثبت نصفه﴾ للنّصّ[2]، ﴿و﴾ لها مع فسخها ﴿بعده﴾ مهر ﴿المسمّى﴾، أو المثل.

والمراد من التّدليس السّكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم، أو دعوى صفة كمال مع عدمها من الزّوجة، أو من بحكمها للمتزوّج، أو من بحكمه.

﴿والقول قول منكر العيب﴾ الخفيّ لو اختلفا فيه مع عدم البيّنة كغيرها

---

١. خ ل: في.

٢. الوسائل: ٢١/ ٢٣٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ١.

من الدّعـاوى، وأمّا العيب الجليّ كالجنون والعمى ونحـوهما ممّا لا يحتاج إلى يمين وإقـامـة بيّنة، فينظـر فيـه الحاكم ويحكـم بمقتضى مـا ظهر لـه، كما صرّح بـه في المسالك[1] والجواهر[2]، و هو ظاهر.

وأمّا العنن فالنّـزاع فيه و فيه بحث يخصّه، وحاصله: انّـه يشترط فيه عجزه عن وطئها وعن وطي غيرهـا قبلاً ودبراً، فبعد تحقّق العجـز عن ذلك كلّه يجب أن ترفع أمرها إلى الحكومة الشّرعيّة.

﴿ويؤجّل الحاكم العنّين مع المرافعة﴾ منها إليه ﴿سنة﴾ من حينها ﴿فإن وطئهـا أو غيرها﴾ قبـلاً أو دبراً ولـو مـرّة في كلّ المدّة ﴿فلا فسخ﴾ لها لانكشاف عدم العنن ﴿وإلّا﴾ يقـدر على ذلـك في كـلّ المدّة ﴿فسخت﴾ إن شاءت ﴿ولها نصف المهر﴾ للنّصّ[3]، ولو لم ترفع أمرهـا إليه وإن كان حياءً فلا خيـار لها وإنّما احتيج إلى مضيّ السّنـة هنا دون غيره مـن العيوب، لجواز عـروض العنن بواحد من الطّبائع الأربعة يزول بما يضادّه من الفصول الأربعة.

﴿ولو تزوّجها﴾ بشرط كونها ﴿حرّة﴾ في متن العقد ﴿فبانت أمة﴾ أو مبعّضة ﴿فسخ﴾ إن شـاء وإن دخل، لأنّ ذلـك فـائدة الشّرط، ﴿ولا مهر﴾ لها فـانّها السّبب، ﴿إلّا مع الـدّخول﴾ فيجـب جميعـه عليـه ﴿فيرجع بـه على المدلّس﴾.

﴿وكذا لو شرطت﴾ الـزّوجـة في متن العقـد أن تكـون ﴿بنت مهيرة فخرجت بنت أمة﴾، فله الفسخ إن شـاء قضيّة للشّرط، وقبل الدّخـول لا مهر،

---

١. المسالك:٨/ ١٢٨.

٢. جواهر الكلام:٣٠/ ٣٤٥.

٣. الوسائل:٢١/ ٢٣٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث١.

وبعده يجب مع الرّجوع به على المدلّس.

والمهيرة فعيلة بمعنى مفعولة، أي حرّة لا تنكح إلاّ بمهر بخلاف الأمة فانّها قد توطأ با لملك.

﴿ولو﴾ انعكست سابقة هذه المسألة و ﴿تزوّجته﴾ بشرط كونه ﴿حرّاً فبان عبداً فلها الفسخ﴾ لقضيّة الشّرط ﴿و المهر بعد الدّخول﴾ لاستقراره به ﴿لا قبله﴾، لأنّ الفسخ قد جاء من قبلها؛ قيل: وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدّخول، والله العالم.

ومن فروع التّدليس: ما لو شرط بكارتها في متن العقد، فوجدها ثيّباً، وثبت سبقه على العقد بإقرارها، أو بالبيّنة أو القرائن القطعيّة؛ كان له الفسخ، لانتفاء الشّرط الّذي فائدته ذلك، بل لا يبعد ثبوت الخيار معه و إن لم يشترط في العقد وإنّما كان بتدليس منها، أو من وليّها.

وعلى التّقديرين، فإن فسخ قبل الدّخول فلا مهر، وبعده فا لمسمّى، أو مهر المثل مع الرّجوع إلى المدلّس ولو كان هو نفسها.

نعم لو تزوّجها بظنّ البكارة من دون اشتراط أو تدليس وظهرت ثيّباً، لم يكن له خيار ولا رجوع بمهر وإن ظهر سبق الثيبوبة على العقد، كما لا خيار أصلاً مع عدم العلم بالسّبق واحتمال التجدّد بخطوة ونحوها.

الفصل السّابع
في المهر

﴿وهو عوض البضع، وتملكه المرأة﴾ بجميعه ﴿بالعقد﴾ وإن لم يستقرّ إلاّ بعد الدّخول ﴿ويسقط نصفه بالطّلاق قبل الدّخول، ولو دخل قبلاً أو دبراً استقرّ﴾ الجميع، ولا يستقرّ بمجرّد الخلوة ﴿و﴾ كلّما ﴿يصحّ﴾ أن يملكه المسلم ــ وإن قلّ بعد أن يكون متموّلاً ــ جاز ﴿أن يكون﴾ مهراً ﴿عيناً﴾ مشخّصاً كان ﴿أو ديناً﴾ في الذّمّة ﴿أو منفعة﴾ للعقار أو الحيوان أو العبيد، أو إجارة الزّوج نفسه مدّة معيّنة، أو على عمل مخصوص كتعليم صنعة أو سورة، أو علم غير واجب، أو شيء من الآداب والحكم ونحوها من الأعمال المحلّلة المقصودة.

﴿ولا يتقدّر﴾ المهر ﴿قلّة﴾ ما لم يقصر عن التّقويم كحبّة حنطة، ﴿ولا كثرة﴾ بل يتقدّر بالتّراضي بينهما، نعم يكره أن يتجاوز مهر السّنة الّذي أصدقه النّبيّ ﷺ لأزواجه جمع، وهو خمسمائة درهم. هذا.

ولا يشترط في صحّة عقد النّكاح الدّائم ذكر المهر، بل يصحّ بدونه أيضاً إجماعاً[1]، ونصّاً. كتاباً[2] وسنّة[3]، وهو المعبّر عنه بتفويض البضع، بأن تقول:

---

١. راجع الرياض: ١٠/ ٤١٨.
٢. البقرة: ٢٣٦.
٣. الوسائل: ٢١/ ٢٦٨، الباب ١٢ من أبواب المهور، الحديث ١.

زوّجتك نفسي؛ فيقول: قبلت؛ سواء أهملا ذكره أم نفياه صريحاً و شرطا أن لا مهر، فيصحّ العقد قطعاً للإجماعات المحكيّة، مع إرادة نفي المهر المسمّى في العقد.

وبعبارة أُخرى شرطا عدم المهر في الحال أو أطلقاه، وذلك لا ينافي حكم التّفويض ووجوبه في المال، وأمّا لو أرادت نفيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدّخول فلا إشكال في فساد الشّرط، بل المعروف فساد العقد أيضاً، إذ من مقتضياته وجوب المهر في الجملة بالعقد، أو بالفرض، أو بالدّخول، وينافيه شرط نفيه بالجملة.

﴿و﴾ بالجملة: لا ريب في عدم كون المهر ركناً من أركان النّكاح، بل يصحّ العقد مع نفيه أيضاً بالمعنى المذكور فضلاً عن عدم ذكره، نعم ﴿لابدّ في﴾ تعيّنه ﴿من﴾ تعيينه في متن العقد أو التّراضي بعده بفرضه بالإشارة أو ﴿الوصف أوالمشاهدة ولو﴾ لم يذكر أصلاً أو نفاه أو ﴿لم يتعيّن﴾ مع ذكره، كدابّة مجهولة وتعليم سورة غير معيّنة من دون تقييدها بالفيل أو البقرة ﴿صحّ العقد﴾ وفسد المهر.

ولا يجب عليه مهر بمجرّد العقد، وحينئذٍ فلو تراضيا بعد العقد بفرض مهر معيّن جاز وصار لازماً، ساوى مهر المثل أو زاد عليه أو نقص عنه، ﴿و﴾ إلاّ ﴿كان لها مع الدّخول﴾ وعدم فرض مهر بعد العقد ﴿مهر المثل﴾ الّذي يرغب به في مثلها نسباً وسنّاً وعقلاً ومالاً وجمالاً وكمالاً ونحوها ﴿ما لم يتجاوز﴾ ما ذكرناه من مقدار مهر ﴿السّنّة، فإن تجاوز﴾ عنها ﴿ردّ إليها﴾.

﴿ومع الطّلاق [1]﴾ وقبل الاتّفاق على فرض مهر معيّن ﴿لها المتعة﴾

---

١. خ ل.

والتمتيع بحسب حال الزّوج في الفقر واليسار.

﴿فالموسر[١]﴾ يمتّعها ﴿بالثّوب المرتفع﴾ عادة ﴿أو عشرة دنانير﴾ مثاقيل شرعيّة فأزيد.

﴿والمتوسّط﴾ في الضّعة والسّعة يمتّع ﴿بخمسة دنانير﴾ أو الثّوب المتوسّط ونحوهما.

﴿والفقير بخاتم﴾ ذهب أو فضّة معتدّ به في العادة ﴿أو درهم﴾ ونحوه.

والمرجع في الأحوال الثّلاثة إلى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه، واختلاف النّصوص أيضاً منزّل على العرف والعادة، قال الله تعالى: (لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إنْ طلّقْتُمُ النّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنّ أَوْ تَفْرضُوا لَهُنَّ فَريضة وَمَتّعُوهُنَّ عَلى المُوسع قَدَرُهُ وَ عَلى المُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالمَعْرُوف)[٢]. هذا.

ولا متعة في الزّوجة المفوّضة لبضعها لغير المطلّقة قبل الدّخول والفرض، بل للمفروض لها مقدار الفرض بعد الدّخول، ونصفه قبله، و للمدخولة بغير الفرض مهر المثل، ولا شيء فيما لو مات أحد الزّوجين قبل الدّخول.

﴿ولو تزوّجها بحكم أحدهما﴾ في تقدير المهر، وفوّضاه إليه ﴿صحّ﴾ وهو المعبّر عنه بتفويض المهر، بأن تقول: تزوّجتك على أن تفرض من المهر ما شئت، أو ما شئت، ﴿ويلزم﴾ حينئذٍ ﴿ما يحكم به صاحب الحكم ما لم تتجاوز المرأة﴾ ما ذكرناه من مقدار ﴿مهر السّنّة إن كانت هي الحاكمة﴾ للنّصّ المعلّل بأنّه إذا حكّمها «لم يكن لها أن تتجاوز ما سنّ رسول الله ﷺ [و][٣]

---

١. خ ل: للموسر. ٢. البقرة: ٢٣٦. ٣. من الوسائل.

تزوّج عليه نساءه» [١] وهذا بخلاف تحكيم الزّوج فلا يتقدّر حكمه في طرف الكثرة ولا القلّة، فعليها أن تقبل حكمه إذا كان ممّا يتموّل وإن كان أقلّ **﴿ولو مات الحاكم قبله﴾** أي قبل الحكم و قبل الدّخول **﴿فلها المتعة﴾** كما ذكر، ولا مهر لها، للنّصّ [٢] المؤيّد بعدم حصول المسمّى، وعدم الدّخول الموجب بمهر المثل، وبعدهما، أو بعد الحكم و قبل الدّخول، فلها المحكوم به، وفي عكسه مهر المثل، لأنه الأصل في ما لم يكن مهر، هذا.

وحيث قد عرفت اشتراط صحّة المهر المسمّى بالتّعيين تعيّن فساده مع عدمه والرّجوع إلى مهر المثل، ولا خلاف فيه كما في المسالك [٣].

ولكن استثنى المصنف هنا تبعاً للشّيخ وجماعة [٤]، بل المشهور، الخادم والبيت والدّار من القاعدة **﴿و﴾** قال: **﴿لو تزوّجها على خادم مطلق﴾** غير معيّن بالإشارة أو الوصف أو المشاهدة **﴿أو دار أو بيت﴾** كذلك لم يفسد المسمّى من أصله حتّى يرجع إلى مهر المثل، بل **﴿كان لها﴾** فرد **﴿وسط﴾** من كلّ من **﴿ذلك﴾** لا الرّديّ من أفرادها ولا الجيّد منها، وذلك لخصوص بعض النّصوص المدخولة السّند بالإرسال في بعضها، والضّعف في آخر، ولذا قوّى في المسالك[٥] تبعاً لجماعة من المتأخّرين البطلان والرجوع إلى مهر المثل في الثلاثة أيضاً كغيرها مع عدم انضباط الوسط منها واختلافه اختلافاً شديداً خصوصاً مع عدم ذكر بلد الدّار والبيت أو ناحيتها من البلد المعيّن.

---

١. الوسائل: ٢١/ ٢٧٨، الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث ١.
٢. الوسائل: ٢١/ ٢٧٨، الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث ٢.
٣. المسالك: ٨/ ٢٢٠.
٤. المبسوط: ٤/ ٣١٩؛ الغنية: ٣٤٨؛ المهذّب: ٢/ ٢٠٦.
٥. المسالك: ٨/ ١٧٥.

﴿ولو قال﴾ أتزوّجك **﴿على السّنّة﴾** مكتفياً بـه **﴿كان خمسمائة[١] فـ﴾** يكون مهرها **﴿خمسمائة درهم﴾** للشّهرة العظيمة، والأخبار بكون مهر السنّة بذلك المقدار مستفيضة.[٢]

﴿ولو عقد[٣] الذّمّيان﴾ أو غيرهما مـن الكفّـار **﴿على﴾** مـا لا يملك في شرعنا كخنزير أو **﴿خمر﴾** مثلاً **﴿صحّ﴾** العقد والمهر بلا إشكال، لأنّهما يملكانه في شرعهما، **﴿فإن﴾** أسلما أو **﴿أسلم أحدهما قبل القبض فلها القيمة﴾** عند مستحلّيه لعدم فساد المسمّى حتّى يرجع إلى مهر المثل، ولذا لو كـان قد أقبضها إيّاه قبل الإسلام برئ، وإنّما تعذّر الحكم به لمانع الإسلام فوجب المصير إلى قيمته، كما لو جرى العقد على عين وتعذّر تسليمها.

﴿ولو تزوّج المسلم عليه﴾ أي على الخمر كما هـو ظاهـره فسد المهـر بلا إشكال. وكان الأولى تأنيث الضّمير، فانّ الخمر مؤنّث سماعيّ، ويمكن عوده إلى ما لا يملك في شرعنا أصلاً المفهوم من السّياق كما نبّهنا عليه، والأمر سهل.

وأمّا العقد ففي صحّته خلاف.

﴿قيل:﴾ بل هـو المشهور **﴿يصحّ ويثبت مع الدّخول مهر المثل﴾** أو قيمته عند مستحلّيه؛ ومع عدم الدّخول، المتعة، أو مهر المثل على الخلاف.

﴿وقيل﴾ كما عن الشّيخين [٤] والقاضيّ [٥] والتّقيّ [٦] **﴿يبطل العقد﴾** من

---

١. خ ل. ٢. الوسائل: ٢١/ ٢٤٤، الباب ٤ من أبواب المهور.

٣. خ ل: تزوّج.

٤. النهاية: ٢/ ٣١٩؛ وقد نسب البطلان إلى المفيد العلاّمة في المختلف: ٧/ ١٣١.

٥. المهذب: ٢/ ٢٠٠.

٦. الكافي في الفقه: ٢٩٣.

أصله، لأنّه عقد معاوضة يفسد بفساد العوض، مضافاً إلى تعليق الرّضا بالباطل المقتضي لارتفاعه بارتفاعه، فما وقع عليه الرّضا لم يصحّ، وما هو صحيح لم يتراضيا عليه.

ويدفعه ــ مع كونه إعادة للمدّعى ــ: الإجماع على عدم كونه كعقود المعاوضات المحضة المقصود بها مجرّد المعاوضة، ولذا صحّ مع عدم ذكر المهر في متنه، بل مع اشتراط عدمه فيه كما عرفته.

وبالجملة: فبطلان المهر لا يؤثّر في بطلان العقد لصحّة خلوّه عنه، بل يصحّ مع شرط عدمه، فلا يكون ذكر المهر الفاسد أبلغ من اشتراط عدمه.

﴿ولو أمهر﴾ مملوكه ﴿المدبّر﴾ وجعله مهراً لزوجته ﴿بطل التّدبير﴾ فانّه ـ كما سيأتي في الفصل الثّالث من كتاب العتق ـ وصيّة به، له الرّجوع متى شاء بكلّ ما يدلّ عليه، وهذا منه.

﴿ولو شرط في﴾ متن ﴿العقد﴾ الأمر ﴿المحرّم﴾ شرعاً غير مناف لمقتضى العقد ﴿بطل الشّرط خاصّة﴾ دون العقد والمهر بلا خلاف في الموضعين كما قيل، وذلك كما لو شرطت عدم التّزويج عليها، أو تسليم المهر في أجل فإن تأخّر عنه فلا عقد، ولولا شائبة الإجماع لأشكل الحكم بما أشرنا إليه آنفاً في مسألة تزويج المسلم على الخمر من أنّ تعليق الرّضا بالباطل مقتض لارتفاعه بارتفاعه.

﴿ولو اشترط أن لا يخرجها عن بلدها لزم﴾ الوفاء بالشّرط، للرّواية الصّحيحة[1] المعتضدة بالشّهرة العظيمة، مع قطع النّظر عن الصّحة مع عدم مخالفته المشروع أصلاً، فانّ خصوصيات الوطن أمر مطلوب للعقلاء بواسطة النّشو والأنس والأهل فجاز شرطه توصّلاً إلى الغرض المباح.

---

١. الوسائل: ٢١/ ٢٩٩، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ١.

﴿والقول قول الزّوج﴾ مع يمينه فيما لو اختلف الزّوجان ﴿في قدر المهر﴾ لأنّه منكر بالنّسبة إلى ما تدّعيه الزّوجة عليه.

﴿و﴾كذا لا إشكال في تقديم قوله مع الحلف ﴿لو﴾ اختلفا في أصل المهر قبل الدّخول، فادّعت الزّوجة عليه مهراً و ﴿أنكره﴾ الزّوج وقال: لا مهر لك عندي بل أنت مفوّضة البضع، وذلك لأنّه منكر لما تدّعيه، والعقد بمجرّده لا يقتضي اشتغال ذمّة الزّوج بالمهر، لاحتمال تجرّده عن ذكره أصلاً، وبعد حلفه يثبت مقتضى العدم، نعم لو كان اختلافهما في أصله ﴿بعد الدّخول فالوجه﴾ ثبوت ﴿مهر المثل﴾ الّذي يستعقبه الدّخول في ما لم يحكم بمهر معيّن في العقد ولو بحكم الأصل كما عرفته، هذا.

وقد أطلق في الشّرائع[١] تبعاً لجماعة من الأصحاب تقديم قول الزّوج في هذه الصّورة أيضاً استناداً إلى البراءة الأصليّة، لكون كلّ من العقد والدّخول أعمّ من ثبوت المهر على الزّوج، أمّا العقد فكما عرفته، وأمّا الدّخول فانّ الزّوج قد يكون صغيراً معسراً زوّجه أبوه فكان المهر في ذمّة الأب، أو كان عبداً زوّجه مولاه فكان لازماً للمولى، فمجرّد النّكاح المشتمل على الدّخول أيضاً لا يستلزم وجوب المهر في ذمّة الزّوج ما لم يثبت بالإقرار أو البيّنة فيرجع عند الاختلاف إلى أصالة براءة الزّوج، ويدخل في عموم اليمين على من أنكر، وهو الأظهر.

﴿ولو ادّعت﴾ الزّوجة ﴿المواقعة﴾ وأنكره الزّوج ليندفع عنه نصف المهر بالطّلاق ﴿فالقول قوله مع يمينه﴾ بلا إشكال مع عدم الخلوة، لأنّه منكر، والأصل عدمها و ﴿على إشكال﴾ مع الخلوة التّامة الّتي لا مانع معها من الوقاع شرعاً ولا عقلاً ولا عرفاً، وذلك لتعارض الأصل المذكور مع الظّاهر من حال

١. الشرائع: ٢/ ٣٣٣.

الصّحيح إذا خلا بحليلته، والأظهر الأوّل، لترجيح الأصل كما في الأُصول، هذا في الثّيّب.

وأمّا البكر المدّعية للوقاع قبلاً فلا إشكال فيها لإمكان الاطّلاع على صدق أحدهما باطّلاع الثّقات من النّساء عليها، وذلك جائز في المقام قطعاً، فيبطل دعواها بالبيّنة القائمة على فسادها، ولا يحتاج إلى اليمين؛ وأمّا دعواها الوقاع في الدّبر، فكالأوّل في تقديم قول الزّوج المنكر بيمينه.

﴿ولو زوّج الأب﴾ ولده ﴿الصّغير﴾ فالمهر على الولد مع يساره و ﴿ضمن﴾ الأب ﴿المهر﴾ وثبت في ذمّته ﴿مع فقره﴾ قهراً لا انّه يجب أن يضمنه ولا خلاف في ذلك مع الأخبار الكثيرة الصّحيحة [1]، فلو مات الوالد أُخرج ذلك المهر أيضاً من أصل تركته كسائر ديونه سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك.

﴿وللمرأة الامتناع﴾ من تسليم نفسها إلى الزّوج ﴿قبل الدّخول﴾ بها ﴿حتى تقبض المهر﴾ إن كان حالاً عيناً أو منفعة متعيّناً أو في الذّمّة، موسراً كان الزّوج أو معسراً، كما هو ظاهره.

وما قد يقال انّه إذا كان معسراً ليس لها الامتناع لوجوب الإنظار، يدفعه أنّ وجوب الإنظار لا يقتضي وجوب التّسليم قبل قبض العوض. وفي جواز الامتناع بعد الدّخول قولان، أشهرهما الأوّل، والأظهر الثّاني، للاستصحاب الّذي لا يعارضه الوجوه المذكورة في إثبات الأوّل من أنّ المهر قد استقرّ بالوطء، وقد حصل تسليمها نفسها برضاها، فانحصر حقّها في المطالبة دون الامتناع، مع أنّ التّسليم حقّ عليها، والمهر حقّ عليه، والأصل عدم تعلّق أحدهما بالآخر فيتمسّك به إلى أن يثبت النّاقل.

١. الوسائل: ٢١ / ٢٨٧، الباب ٢٨ من أبواب المهور.

الفصل الثّامن

في القسم[1] والنّشوز ـ والشّقاق ـ

أمّا القسم، فهو بفتح القاف، مصدر قسمت الشّيء، والمراد هنا قسمة اللّيالي بين الأزواج؛ ولا ريب في وجوبه في الجملة لما فيه من العدل بينهنّ والمعاشرة بالمعروف المأمور بها في الآية[2]، فيجب ﴿للزّوجة﴾[3] الواحدة الكبيرة العاقلة المطيعة لزوجها المعقودة ﴿دائماً﴾ لا بالمتعة أو ملك اليمين، ولا الصّغيرة، ولا المجنونة، ولا النّاشزة، ﴿ليلة من أربع، وللزّوجتين ليلتان، وللثلاث ثلاث﴾ والفاضل من الأربع في كلّ الصّور له يضعه حيث يشاء في الزّوجات، وغيرهن ﴿ولو كنّ أربعاً، فلكلّ واحدة ليلة﴾ ولا يبقى له فاضل لاستغراقهنّ النّصاب، وظاهر المتن ـ لو لم يكن صريحه ـ أنّ القسمة تجب ابتداء وإن لم يبتدئ بها، وهو الأشهر، لإطلاق الأمر بها، وفي الشّرائع[4] والتحرير[5] تبعاً لمحكيّ المبسوط[6] أنّه لا يجب القسمة حتّى يبتدئ بها، فلا يجب حينئذٍ للواحدة مطلقاً ولا للمتعدّدات إلاّ مع المبيت ليلة عند إحداهنّ فيجب مثل ذلك للأُخريات أيضاً حتّى يتمّ الدّور، ثمّ لا يجب عليه شيء، فله الإعراض عنهنّ أجمع، وذلك للأصل،

---

١. خ ل: القسمة.

٢. النساء:١٩.

٣. خ ل: والمرأة.

٤. شرائع الإسلام:٢/ ٣٣٥.

٥. تحرير الأحكام:٣/ ٥٨٧ ـ ٥٨٨.

٦. المبسوط:٤/ ٣٢٦.

مع ظهور قوله تعالى: (فَإِنْ خِفتُمْ أَلاّ تَعْدِلُوا فَواحِدةً أَوْ ما مَلَكَتْ أَيمانُكمْ)[1] في أنّ الواحدة كملك اليمين لا حقّ لها أصلاً، ويتمّ دلالته على عدم وجوب القسم مطلقاً، بالإجماع المركّب، فإنّ كلّ من قال بعدمه للواحدة قال بعدمه للأزيد إلاّ مع الابتداء بواحدة، وهذا هو الأجود.

ثمّ إنّه لا فرق في وجوب القسم بين كون الزّوج حرّاً أو عبداً خصيّاً أو عنّيناً أو غيرهم، للإطلاق، مع أنّ الغرض منه الأُنس لا المواقعة.

﴿ولو وهبته إحداهنّ﴾ ليلتها كان له ذلك لتسلّطها على حقّها كالمال، إلاّ انّه لا يجب عليه القبول، فإنّه حقّ مشترك بينهما، لاشتراك ثمرته وهو الاستيناس والاستمتاع لكلّ منهما فيعتبر رضاه أيضاً، مع أنّ الأخبار توجب استحقاقها، وحقّ الاستمتاع يوجب استحقاقه، فلكلّ منهما الخيار في قبول إسقاط صاحبه له، ولا يتعيّن عليه القبول، نعم لو قبل الهبة المذكورة برضاه ﴿وضع ليلتها﴾ الموهوبة له ﴿حيث شاء، ولو وهبت﴾ إحداهنّ ليلتها ﴿الضرّة﴾ الأُخرى، اشترط برضاه لذلك، فلو رضي ﴿بات﴾ تلك اللّيلة ﴿عندها﴾ أي الضّرّة الموهوبة لها كلّ ليلة في وقتها، إن كانت معيّنة، وإن وهبتها لهنّ وسوّى بينهنّ بات عند كلّ واحدة بعض اللّيلة وجعل الواهبة كالمعدومة.

﴿والواجب﴾ في المبيت ﴿المضاجعة﴾ خاصّة ﴿ليلاً﴾ وهي أن ينام معها قريباً منها عادة معطياً لها وجهه دائماً أو أكثرياً بحيث لا يعدّ هاجراً، وإن لم يتلاصق الجسمان، و ﴿لا﴾ يجب فيه ﴿المواقعة﴾ لأنّها لا تجب إلاّ في كلّ أربعة أشهر. هذا.

---

١. النساء:٣.

ولا يذهب عليك أنّ ما ذكر من حقّ القسم إنّما هو في الحرّة المسلمة، وأمّا الأمة المسلمة والحرّة الكتابيّة ـ حيث يجوز نكاحهما دواماً ـ فلهما نصف القسم لنقصان كلّ منهما من وجه، مع النّصوص المستفيضة[١] النّاصّة على الأُولى، والمنزّلة للكتابيات منزلة الإماء.

﴿و﴾ حيث لا يكون القسم أقلّ من ليلة فلابدّ من حمل التّنصيف على أن يكون ﴿للحرّة﴾ المسلمة مع الأمة المسلمة والحرّة الكتابيّة ﴿ليلتان﴾ أي ضعف ضرّتيها، فيدور القسمة من ثمان لئلاّ يلزم الانكسار، ﴿و﴾ حينئذٍ يكون ﴿لـ﴾ كلّ من ﴿الأمة﴾ المسلمة ﴿والكتابيّة﴾ الحرّة ﴿ليلة واحدة﴾ منها، وأمّا الكتابيّة الأمة فلها ربع القسم ليلة من ستّ عشرة ليلة لئلاّ تساوي الأمة المسلمة ولا الحرّة الكتابية، كما صرّح به بعض الأجلّة.

فانقدح من هذا أنّه لو كان له أربع زوجات دائمات حرّة مسلمة وكتابيّة، وأمة مسلمة وكتابيّة، فللأُولى أربع من ستّ عشرة ليلة يفرّقها على كلّ أربع واحدة إن لم ترض بغيره، ولكلّ من الثّانية والثّالثة اثنتان منها يفرّقها على كلّ ثمان واحدة إن لم تراضيا بغيره، وللرّابعة واحدة منها، وله تسع كما لا يخفى.

﴿وتختصّ البكر عند﴾ حدثان عرسها و ﴿الدّخول﴾ عليها ﴿بسبع﴾ ليال ولاء، ﴿والثّيّب بثلاث﴾ كذلك على وجه الوجوب، كما هو ظاهره، وهو المشهور، للنّبويّ: «للبكر سبعة أيّام و للثّيّب ثلاث»[٢] ولصحيحة[٣] ابن أبي

١. الوسائل:٢١/ ٣٤٦، الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز.

٢. سنن البيهقي:٧/ ٣٠٠نحوه.

٣. الوسائل:٢١/ ٣٣٩، الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، الحديث١.

عمير[١] عن أبي جعفر عليه السلام.

﴿يستحبّ﴾ لـه ﴿التّسوية﴾ بين الزّوجـات ﴿في الإنفاق﴾ وإطلاق الوجه، والجماع استحباباً مؤكّداً لما فيه مـن رعاية العدل وتمام الإنصاف، هذا جملة من القول في أحكام القسم.

[النشوز]

﴿و﴾ أمّا النّشوز فهو في الأصل الارتفـاع، والمراد هنا خروج أحد الزّوجين عمّا يجب عليه من حقّ الآخر، فكأنّه يرتفع ويتعالى به عمّا أوجب الله تعالى عليه.

إذا عرفـت هذا، فـاعلم أنّـه ﴿يجب على الـزّوجـة التّمكين﴾ الكامل لزوجها ﴿وإزالة المنفّر﴾ القولي والفعلي والأدبيّ معه، وإلاّ فهو محكوم بالنّشوز.

﴿و﴾ يجوز ﴿له﴾ عند ظهور أماراتـه بتقطيب الوجه، والإجابة لـدعوته بكلام خشن، ونحـو ذلك ﴿ضرب﴾ زوجته ﴿النّاشزة﴾ بذلـك مقتصراً على ما يؤمّل معه طاعتها لكن ﴿بعد وعظها﴾ أوّلاً، ﴿وهجرها﴾ في المضجع بتحويل الظّهر إليها، والاعتزال عن فراشها ثانياً، قال الله تعالى: (**واللاّتي تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ**).[٢]

﴿ولو نشز﴾ الـزّوج بمنع حقـوقها الـواجبـة لها عليه مـن القسـم والنّفقـة

---

١. هو محمد بـن أبي عمير زياد بن عيسى، أبـو أحمد الأزدي، بغدادي الأصل والمقام، لقـى أبا الحسن موسى عليه السلام وسمع منـه أحاديث، وروى عن الـرضا عليه السلام، جليل القدر، عظيم المنزلة فينا وعند المخالفين.

رجال النجاشي: ٢/ ٢٠٤ برقم ٨٨٨.

٢. النساء: ٣٤.

﴿طالبته﴾ بها إن شاءت، ومع إصراره رفعت أمرها إلى الحاكم، ﴿و﴾ يجوز ﴿لها﴾ حينئذٍ ﴿ترك بعض﴾ ما يجب لها عليه من ﴿حقّها أو كلّه﴾ برضاها ﴿استمالة له ويحلّ﴾ له ﴿قبوله﴾ . هذا جملة من أحكام النّشوز.

[الشّقاق]

﴿و﴾ أمّا الشّقاق، فهو أن يكون النّشوز والكراهة منهما، فكأنّ كلّ واحد منهما في شقّ غير الآخر، فـ﴿لو كره كلّ منهما صاحبه﴾ وخيف عليهما الفرقة ﴿أنفذ الحاكم حكمين﴾ بالغين عاقلين حرّين مهتديين إلى ما هو المقصود من بعثهما سواء كانا ﴿من أهلهما﴾ أي أحدهما من أهله والآخر من أهلها، كما هو صريح الآية[١] ﴿أو أجنبيّين﴾ لحصول الغرض وكونهما من الأهل في الآية للإرشاد إلى ما هو الأصلح، ومع ذلك فالأحوط الأوّل عملاً بظاهر الآية، ولو تعذّر الأهل فلا كلام في جواز الأجانب.

ثمّ إنّ صريح المتن وفاقاً للأكثر كما في المسالك[٢] أنّ المخاطب بالبعث الحكّام المنصوبون لأمثال ذلك، وهو كذلك، خلافاً للنّافع[٣] ومحكيّ الصّدوقين[٤] من توجّه الخطاب إلى الزّوجين، ومع الامتناع فالحاكم لظاهر بعض النّصوص.[٥]

١. النساء:٣٥.
٢. المسالك:٨/ ٣٦٥.
٣. المختصر النافع:١٩١.
٤. المقنع:٣٥٠؛ ونقله عنهما المختلف:٧/ ٤٠٥؛ والرياض:١٠/ ٤٧٩.
٥. الوسائل: ٢١/ ٣٥٣، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز، الحديث١.

وفيه أنّه مناف لاختلاف الضمير بالجمع والتّثنية والحضور والغيبة، وعلى القول المذكور كان اللاّزم المساواة، مع أنّ المأمور بالبعث هو الخائف من شقاقهما وهو غيرهما، والإنسان لا يبعث أحداً إلى نفسه. هذا.

وعلى القولين في بعث الحكمين ﴿**فإن رأيا الصّلح**﴾ بينهما واتّفقا عليه ﴿**أصلحا**﴾ من غير معاودة إلى باعثهما، ويمضى على الزّوجين ما حكما به، ﴿**وإن رأيا الفرقة**﴾ بينهما واتّفقا عليها، ﴿**راجعاهما**﴾ وجوباً ﴿**في الطّلاق والبذل**﴾، ولا يصحّ التّفريق إلاّ مع إذن الزّوج في الطّلاق والزّوجة في البذل، ﴿**ولا**﴾ يمضى ﴿**حكم**﴾ الحكمين على الزّوجين ﴿**مع اختلافهما**﴾ في الرّأي بلا إشكال، للأصل، واختصاص الأدلّة باتّفاقهما[1]، مع استحالة الترجيح بلا مرجّح،وهو واضح، والله العالم.



١. الوسائل: ٢١/ ٣٥٣، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز، الحديث١.

الفصل التّاسع
في أحكام الأولاد

﴿يلحق الولد﴾ التّامّ الخلقة ﴿في﴾ النّكاح ﴿الدّائم﴾ بالزّوج ﴿مع﴾ اجتماع شروط ثلاثة: ﴿الدّخول﴾ بها، ﴿ومضيّ ستّة أشهر﴾ هلاليّة ﴿من حين الوطء، ووضعه لمدّة الحمل، وهي[1] ستّة أشهر إلى﴾ تسعة كما هو المشهور المنصور بالأخبار المستفيضة[2] المحكيّ عليه الإجماع في كلمات بعض أو ﴿عشرة﴾ كما اختاره المصنّف تبعاً لجماعة، ﴿أو سنة﴾ كما هو قول آخر في المسألة، ولا قائل بزيادته عن السّنة، ولا يبعد حمل اختلاف الرّوايات على اختلاف عادات النّساء، فإنّ بعضهنّ تلد لتسعة، وأُخرى لعشرة، وقد يتّفق نادراً بلوغ سنة.

ثمّ إنّ هذا في الولد التّامّ الخلقة الّذي ولجته الرّوح، وفي غيره ممّا تسقطه المرأة يرجع في إلحاقه بالزّوج حيث يحتاج إلى الإلحاق ليجب عليه تكفينه ونحو ذلك من الأحكام الّتي لا تترتّب على حياته إلى المعتاد لمثله من الأيّام والأشهر وإن نقصت عن السّتة الأشهر، فإن أمكن عادة كونه منه لحقه الحكم وإن علم عادة

---

١. خ ل: عشرة أشهر إلى ستة.

٢. الوسائل: ٢١/ ٣٨٠، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد.

انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدّة تزيد عن تخلّفه عادة انتفى عنه كما صرّح بهذه الجملة في اللّمعة والرّوضة.[١]

﴿ولو[٢] غاب﴾ الزّوج **﴿أو اعتزل﴾** عنها **﴿أكثر من عشرة أشهر[٣]﴾** الّتي هي أقصى الحمل عند المصنف **﴿ثمّ ولدت لم يلحق به﴾**.

﴿والقول قوله في عدم الدّخول﴾ لو ادّعته الزّوجة عليه، لأنّه منكر على ما مرّ في آخر الفصل السّابع، فراجع.

﴿ولو اعترف به و[٤] أنكر الولد، لم ينتف عنه[٥] إلاّ باللّعان﴾ ولو لم يلاعن حدّ به على ما سيأتي إن شاء الله تعالى في الفصل السّابع من كتاب الفراق، وذلك لعموم الولد للفراش.

﴿ولا يجوز له إلحاق ولد الزّنا به﴾ وإن تزوّج بها بعد الزّنا، لعدم ثبوت النّسب بالزّنا، وعدم اقتضاء الفراش إلحاق ما حكم بانتفائه عنه قطعاً.

﴿ولو﴾ طلّق زوجته المدخول بها، فأتت بولد بين أجلي الحمل، ولم تتزوّج ولم توطأ بشبهة بعد الطّلاق، فالولد للمطلّق بلا خلاف ولا إشكال، لأنّها فراشه، ولم يلحقها بعد فراش آخر، وأمّا لو لحقها فراش آخر بأن وطئت بشبهة أو **﴿تزوّجت بـ﴾** زوج **﴿آخر بعد طلاق الأوّل﴾** وانقضاء العدّة ظاهراً **﴿وأتت بولد﴾** فهنا أربع صور:

فإن لم يكن إلحاقه بالثّاني وأمكن اللّحوق بالأوّل فقط، كما لو ولدته **﴿لأقلّ من ستّة أشهر﴾** من وطء الثّاني، ولتمامها من دون تجاوز أقصى الحمل من وطء

---

١. الرّوضة البهية: ٥/ ٤٣٤ـ٤٣٥.

٢. خ ل: فلو.

٣. خ ل.

٤. خ ل: ثمّ.

٥. خ ل.

الأوّل ﴿فهو للأوّل﴾ قطعاً، وتبيّن بطلان نكاح الثّاني لانكشاف وقوعه في العدّة، وحرمت عليه مؤبّداً لوطيه لها، كما مرّ في أحكام المصاهرة.

﴿وإن﴾ انعكس الأمر وأمكن لحوقه بالثّاني دون الأوّل كما لو ﴿كان﴾ ولادته ﴿لستّة أشهر﴾ أقلّ الحمل ﴿فصاعداً﴾ من وطء الثّاني، ولأزيد من أكثر الحمل من وطء الأوّل ﴿فهو للأخير﴾ قطعاً.

وإن أمكن لحوقه بهما،وكان الولادة فيما بين أقلّ الحمل وأكثره من وطئهما بأن كان لستّة أشهر فصاعداً من وطء الثّاني و لثمانية مثلاً فما فوقها إلى أقصى الحمل من وطء الأوّل ففي ترجيح الثّاني أو القرعة قولان، لصلاحيّة الزّمان لإلحاقه بكلّ منهما، فلا ترجيح إلاّ بالقرعة، والظّاهر الأوّل، لتقديم الفراش الفعلي على الزّائل السّابق الّذي لا يطلق عليه الفراش إلاّ بالتّجوّز.

وبالجملة ﴿فلو﴾ لم يمكن إلحاقه بأحدهما كما لو ﴿كان﴾ الولادة ﴿لأقلّ من ستّة أشهر من وطء الثّاني وأكثر من﴾ أقصى الحمل الّذي هو سنة أو تسعة أشهر، أو ﴿عشرة أشهر [1]﴾ ـ على الخلاف ـ ﴿من طلاق الأوّل﴾ بل وطئه ﴿فليس﴾ ذلك الولد ﴿لهما﴾ وانتفى عنهما قطعاً، نعم يلحق بالأُمّ ويرثها وترثه، هذا حكم الزّوجة المطلّقة المزوّجة بعد الطّلاق.

﴿وكذا﴾ الحكم في ﴿الأمة لو بيعت بعد الوطي﴾ في جميع الصّور المذكورة لكن يتبيّن فساد البيع في صورة لحوق الولد بالأوّل، لأنّها أُمّ ولد، هذا جملة من القول في أحكام ولد الزّوجة الدّائمة.

﴿و﴾ أمّا ولد المملوكة والمتعة، فيلحق شرعاً بالمولى والزّوج المتمتّع بلا

---

١. خ ل.

شبهة مع اجتماع الشّروط الثّلاثة، وعليه اتّفاق النصّ [١]، والفتوى في الرّياض[٢]، وحينئذٍ يلزمه الإقرار انقياداً لحكم الشّرع، وبعده لا يسمع إنكاره ونفي الولد عنه أصلاً كما صرّح به المصنّف بقوله: ﴿**لو اعترف بولد أمته أو المتعة**﴾ ألزم بإقراره و﴿**ألحق**﴾ الولد ﴿**به**﴾ إذا لم يعلم انتفاؤه عنه بفقد بعض الشّروط أو كلّها ﴿**ولا يقبل نفيه بعد ذلك**﴾ فانّه إنكار بعد الإقرار،ولكن لو نفاه أوّلاً انتفى عنه ظاهراً بغير لعان، ـ وإن فعل حراماً ـ إذا كان مع اجتماع الشّرائط، حيث نفى ما حكم الشّارع ظاهراً بلحوقه به، ولو اعترف به بعد نفيه لحق به لجواز إقرار العاقل على نفسه، ثمّ لا يسمع النّفي بعده، أصلاً.

﴿**ولو وطئها المولى وأجنبيّ**﴾ فجوراً لا شبهة يمكن بها اللّحوق في حقّه أيضاً ﴿**فالولد للمولى**﴾ مع عدم الأمارة الّتي يغلب معها الظّنّ بالعدم، إجماعاً لعموم حكم الفراش، بل هو كذلك، ولو قلنا بعدم كون الأمة فراشاً كما هو المشهور، لقاعدة لحوق الولد للوطء المحترم مع الإمكان، ولا يعارضه وطء الزّاني الّذي ليس له إلاّ الحجر، ﴿**ومع**﴾ حصول ﴿**أمارة**[٣] **الانتفاء**﴾ عنه كذلك ﴿**لا يجوز إلحاقه**﴾ به ﴿**ولا نفيه**﴾ عنه ﴿**بل يستحبّ**﴾ له ﴿**أن يوصي له بشيء**) ولا يورثه ميراث الأولاد، كما عن الأكثر للأخبار المستفيضة [٤]. هذا.

ومع الشّبهة من الأجنبيّ وإمكان اللّحوق به أيضاً فالقرعة كما في الجواهر[٥]، فانّه نظير المسألة اللاّحقة، أو يحكم به للأخير من الزّوج والأجنبيّ كما

١. الوسائل: ٢١/ ١٦٩، الباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.
٢. الرياض: ١٠/ ٤٩١ـ ٤٩٢.
٣. خ ل: أمارات.
٤. الوسائل: ٢١/ ١٦٦ـ ١٦٧، الباب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و٢.
٥. جواهر الكلام: ٣١/ ٢٣٧ـ ٢٣٨.

في الرّياض.[١]

﴿ولو وطئها المشتركون﴾ في طهر واحد، أو متعدّد عالمين بالحرمة، أو جاهلين، مع إذن كلّ واحد منهم للآخر أو لا، فقد فعلوا حراماً قطعاً، ولو حبلت حينئذٍ فولدت ولداً يمكن لحوقه بكلّ واحد منهم ﴿فتداعوه﴾ أو سكتوا، أُقرع بينهم، و ﴿أُلحق بمن تخرجه القرعة ويغرم للباقين حصصهم من قيمة الأمة، وقيمة ولدها[٢] يوم سقوطه حيّاً﴾ ضرورة كون الجارية بالنّسبة إليه أُمّ ولد، وكون الولد ولداً له، فهو حينئذٍ كالجاني على حصصهم. هذا.

وقد أشرنا في أواخر الفصل الخامس إلى أنّه لا يكون زانياً بوطء الأمة المشتركة حتّى لا يلحق به، بل يكون عاصياً ويعزّر بعمله، ويلحق به الولد، وتكون الجارية أُمّ ولد، ويغرم لباقي الشّركاء كما ذكر، هذا.

ولو ادّعاه واحد من الشّركاء ونفاه الباقون ألحق به. و أغرم حصص الباقين من قيمة الأُمّ والولد، لانتفائه عن غيره بالنّفي من غير لعان، هذا.

[أحكام ولد الشبهة]

﴿و﴾ أمّا أحكام ولد الشّبهة فنقول: ﴿لو وطئ﴾ الأجنبيّة ﴿بالشّبهة ألحق به الولد﴾ كالوطء الصّحيح، نصّاً[٣] وإجماعاً، وإن لم تكن هي مشتبهة كما أنّه يلحق بها الولد مع شبهتها وإن لم يكن هو مشتبهاً، وفي الأوّل يقيّد بالشّروط

١. الرياض: ١٠/ ٤٩٤ وما بعدها.

٢. خ ل: وقيمته.

٣. الوسائل: ٢١/ ١٨٥، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

الثّلاثة مـع عدم زوج حاضر أو مولى يمكن إلحاقـه به ﴿فإن كان لها زوج﴾ أو مولى كذلـك، فالقرعة مع فـرض الاشتباه وصلاحيّته لكـلّ واحد منهما، وإلاّ فهو للأخير، ولكن يغرم في الأمة بقيمة الولد يوم سقوطه حيّاً للمولى، وينعقد حرّاً تبعاً لأبيه، ولا ينافيه لزوم القيمة، لأنّ ذلك تقويم منفعة الأمة الفائتة على المولى بسبب تصرّف الغير فيها، ولو لم يعطه بقي في ذمّـة الأب، ولا يصير الولد رقّاً، فيجمع بين الحقّين بإعطاء المولى قيمته، هذا.

﴿و﴾ لو زوّج الأجنبية بـ﴿ظن خلوّها﴾ من الزّوج والمولى فبـانت ذات زوج أو مولى ﴿ردّت عليه﴾ أي على الـزّوج وجوبـاً، وفي حكمـه المولى ﴿بعد﴾ انقضاء ﴿العدّة من الثّاني﴾، والأولاد للواطئ الثّاني مع الشّرائط، سواء استند في ذلك إلى حكم الحاكم أو شهادة العدلين، أو إخبار مخبر ــ و لو فاسقاً ـ أو غيرها مع فرض تحقّق موضوع الشّبهة، بلا شبهة.هذا.

[سنن الولادة و آدابها]

﴿و﴾ يلحق بأحكام الأولاد سنن الولادة وآدابها.

اعلم أنّه ﴿يجب عند الولادة﴾ كفاية ﴿استبداد النّساء﴾ وانفرادهنّ ﴿أو الزّوج بالمرأة﴾ للإعانة لها عند المخاض.

﴿ويستحبّ غسل المولود﴾ حين الـولادة، ﴿والأذان في أُذنـه اليمنى، والإقامة في اليُسرى، وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وبماء الفرات﴾ الّذي هو النّهر المعـروف، ومع عدم إمكـانه بماء عـذب آخر والمراد بـالتّحنيك إدخـال ذلك إلى حنكه وهوأعلى داخل الفم.

﴿و﴾ منها ﴿تسميته باسم أحد الأنبياء أو[1] الأئمّة ﷺ﴾ ففي الخبر: «أوّل ما يبرّ الرّجل ولده أن يسمّيه باسم حسن».[2]

﴿و﴾ منها : ﴿الكنية﴾ بأبي فلان في الذّكر وأُمّ فلان في الأُنثى مخافة النّبز والمكروه من اللّقب في المستقبل، وهي غير اللّقب، ويجوز ما أُشعر بالمدح منه أيضاً.

﴿و﴾ لكن ﴿لا﴾ يستحبّ بل يكره أن ﴿يكنّى﴾ بأبي مرّة كما في الخبر السّجّاديّ[3]. أو بأبي عيسى[4] وأبي الحكم[5] وأبي مالك[6]، أو يكنّى من هو اسمه ﴿محمّد بأبي القاسم﴾[7] للنّهي عن ذلك في الخبر النّبويّ ﷺ.

﴿و﴾ منها: ﴿حلق رأسه يوم السّابع﴾ من ولادته، ﴿والعقيقة بعده، والتّصدّق بوزنه﴾ أي وزن شعر الرّأس المفهوم من السّياق ﴿ذهباً أو فضّة، وثقب أُذنه﴾ من غير فرق في ذلك بين الذّكر والأُنثى كما يقتضيه إطلاق النّصّ[8] والفتوى.

﴿و﴾ منها: ﴿ختانه فيه﴾ أي في ذلك اليوم، ولكن يجوز تأخيره عنه بلا خلاف مع ظهور نصوص[9] المسألة في الاستحباب بل في الجواهر[10] عليه

---

١. في نسخة: و.
٢. الوسائل: ٢١/ ٣٨٨، الباب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث١.
٣. الوسائل: ٢١/ ٣٩٩، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.
٤ و ٥. الوسائل: ٢١/ ٤٠٠، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث٢.
٦ و ٧. المصدر نفسه.
٨. الوسائل: ٢١/ ٤٢٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد.
٩. الوسائل: ٢١/ ٤٣٨، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد.
١٠. جواهر الكلام: ٣١/ ٢٦٠.

الإجماع بقسميه.

﴿و﴾ من هنا كان الأظهر عدم وجوبه على الوليّ قبل البلوغ، نعم لو بلغ ولم يختن قبله ﴿يجب﴾ عليه ﴿بعد[١] البلوغ﴾ أن يختن نفسه، لأنّ الختان واجب في نفسه بالضّرورة الدّينيّة فضلاً عن المذهبيّة الّتي أغنت عن النّصوص المتضافرة؛ ويدخل في من بلغ غير مختون الكافر إذا أسلم بلا خلاف في الظّاهر وإن طعن في السّنّ، بل و لو بلغ ثمانين سنة كما في خبر السّكوني عن أبي عبد الله عليه السلام.[٢]

هذا في الذّكر ﴿و﴾ أمّا ختان الإناث المعبّر عنه بـ﴿خفض الجواري﴾ فهو ﴿مستحبّ﴾ وإن بلغن، للإجماعات المحكيّة والنّصوص المستفيضة[٣]، ولا يجب على الوليّ قبل البلوغ ولا عليهنّ بعده؛ والظّاهر انّ وقته فيهن السّنة السّابعة من ولادتهنّ كما صرّح به بعض الأجلّة، بل في خبر باقريّ النّهي عن خفضهنّ قبلها.[٤]

﴿ويستحبّ له﴾ مؤكّداً ﴿أن يعقّ عن﴾ ولده ﴿الذّكر بذكر وعن الأُنثى بأُنثى﴾ ولو خالفته أجزأت وتأدّت السّنة.

﴿وهي﴾ أي العقيقة شاة أو جزور أو بقرة يستحبّ اتّصافها ﴿بصفات الأضحيّة﴾ من السّنّ والسّمن والسّلامة من العيوب، ويجزي فيها مطلق ذلك ﴿ولا﴾ يجزي الصّدقة بثمنها عن القيام بالسّنّة.

ويكره أن ﴿يأكل الأبوان﴾ سيّما الأُمّ ومن في عيالهما حتّى القابلة ﴿منها

---

١. خ ل: عند.
٢. الوسائل: ٢١/ ٤٤٠، الباب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث١.
٣. الوسائل: ٢١/ ٤٤٢، الباب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد.
٤. الوسائل: ٢١/ ٤٢٨، الباب٤٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث١.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ ينبغي أن ﴿يكسر شيء من عظامها [١]﴾ بل يفصل مفاصلها، للنّصّ[٢] في ذلك كلّه. هذا.

[الرّضاع]

﴿و﴾ من لواحق أحكام الأولاد الرّضاع .لا ريب في أنّ ﴿أفضل المراضع الأُمّ﴾ لأوفقيّة لبنها بمزاجه وأنسبيّته بطبيعته لتغذيته منه في البطن، مضافاً إلى النّصّ [٣] ﴿و﴾ مع ذلك لا يجب عليها إرضاع ولدها أو غيره، للأصل والخبر[٤] وظاهر الآية (فَإِنْ أَرضعن لكُمْ فاتُوهُنَّ أُجورهُنَّ)[٥] بل ﴿لـ﴾ لأُمّ ﴿الحرّة على الأب﴾ الحيّ الموسر وإن علا إذا لم يكن للرّضيع مال، لأنّها من جملة نفقته الواجبة له عليه ﴿ومع موته﴾ أو إعساره ﴿من مال الرّضيع﴾، كما أنّه كذلك مقدّماً، على الأب مع وجود المال للرّضيع بلا إشكال كما أشرنا إليه وصرّح به المصنّف في سائر كتبه؛ وإذا لم يكن للرّضيع مال مع موت أبيه أو عدم يساره، فلا أُجرة للأُمّ، بل يجب عليها لوجوب إنفاقه الّذي منه الرّضاع حينئذٍ على الأُمّ.

﴿و﴾ من هنا تعرف أنّه ﴿لا تجبر﴾ الأُمّ ﴿الحرّة على إرضاعه﴾ إذ لا يجب عليها إرضاع ولدها فضلاً عن غيره بأصل الشّرع كما ذكرناه ﴿و﴾ في حكم الأُمّ الأمة مملوكة الغير بلا إشكال كعدم الإشكال في أنّه ﴿تجبر الأمة﴾ من مولاها على

---

١. خ ل: عظمها.

٢. راجع الرياض: ١٠/ ٥١١ـ٥١٤.

٣. الوسائل: ٢١/ ٤٥٢، الباب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث٢.

٤. الوسائل: ٢١/ ٤٥٦، الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث١.

٥. الطلاق: ٦.

إرضاع ولـدها بل وولد غيرهـا لصريح الخبر[١]، ولأنّها بجميع منـافعها ملـك له فتجبر.

﴿و﴾ الأصـل في نهايـة ﴿حدّ الرّضـاع حولان﴾ قمريّان كامـلان لقوله تعالى: (وَالوالِدات يرضعن أولادهنّ حولين كـاملين لِمَنْ أراد أَنْ يُتمّ الرّضاعة)[٢] ثمّ إنّ قضيّة الأصل مع ظاهر بعض النّصوص[٣] جواز الزّيادة على الحولين مطلقاً من دون تقييدها بـالشّهر والشّهرين وإن كان المشهور تحديدهـا بذلك، ومستنده غير واضح والآية لا تنافي ذلك، فانّ ظاهرها انّ الزّيادة ليس من الرّضاعة لتمامها بالحولين، وليس فيها دلالـة على المنع من الزّائد، كما أنّ ظاهرهـا كون تمام الرّضاع حولين وهو لا ينافي جواز النّقص منهما.

﴿و﴾ لذا قالوا من غير خلاف انّ ﴿أقلّه أحد وعشرون شهراً﴾ للأصل والنّص[٤] وظاهـر قولـه تعالى:(وَحَمْلُهُ وَفِصـالُهُ ثَـلاثُونَ شَهـراً)[٥]، بنـاءً على أنّ التسعة أكثرالحمل و انّـه الغالب المنزّل عليه إطلاق الآية فيكـون الباقي أحداً وعشرين شهراً ، والظّاهر أنّه لا يجوز أقلّ مـن ذلك، وهو المشهور المحكيّ عليه الإجماع، فلو نقص لغير ضرورة كان جوراً[٦] محرماً كما في بعض نصوص المسألة عدم جواز نقصه عن ذلك وإلاّ فيكون جوراً محرّماً.

---

١. الوسائل:٢١/ ٤٥٢، الباب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث١.
٢. البقرة:٢٣٣.
٣. الوسائل:٢١/ ٤٥٤، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث٤و٧.
٤. الوسائل:٢١/ ٤٥٤، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢و٥.
٥. الأحقاف:١٥.
٦. الوسائل:٢١/ ٤٥٥، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٥.

﴿والأُمّ أحقّ بإرضاعه إذا رضيت بما يطلبه غيرها من أُجرة﴾ فضلاً عمّا لو رضيت بأقلّ منه ﴿أو تبرّعت﴾ به، ولو طلبت الزّيادة كان للأب نزعه منها واسترضاع غيرها. هذا .

[الحضانة]

ومن لواحق أحكام الولد الحضانة الّتي هي بالفتح والكسر ولاية وسلطنة على تربية الطّفل، وما يتعلّق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغسل ثيابه ونحو ذلك ﴿والأُم[1] أحقّ بحضانة﴾ ولدها ﴿الذّكر﴾ وتربيته حولين ﴿مدّة الرّضاع﴾ لا مطلقاً، بل ﴿إذا كانت﴾ عاقلة غير مزوّجة ﴿حرّة مسلمة﴾ إلاّ أن يكون الأبوان معاً رقيقين أو كافرين، فإنّه يسقط اعتبار الحريّة في الأوّل والإسلام في الثّاني، لعدم التّرجيح، فلا حضانة للأمة و لا للمزوّجة ولا للكافرة مع إسلام الولد، ولا للمجنونة لاحتياجها إلى الحضانة فلا يعقل حضانتها لغيرها.

وأمّا الكافرة فعدم حضانتها للولد المسلم ظاهرة، لأنّ الحضانة نوع ولاية منفيّة عنها بالنّسبة إلى المسلم.

وكذا الأمة ليس لها أهليّة الولاية، مضافاً إلى فحوى النّصوص[2] النّافية لها عن الأب العبد مادام رقّاً.

---

١. خ ل.
٢. الوسائل:٢١/ ٤٥٩، الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث١ .

وأمّا المزوّجة فللنصّ [١] مع إجماع الطّائفة كما في الرّوضة [٢]، ولو طلّقت بائناً أو انقضت عدّتها الرّجعيّة فقضيّة الاستصحاب وإن كان عدم عود الحضانة لكن المشهور عودها لزوال المانع.

﴿و﴾ كذا الأُمّ أولى **﴿بالأُنثى﴾** من أولادها **﴿إلى سبع سنين﴾** من حين الولادة، وبعدما ذكر من الحدّين في الذّكر والأُنثى فالأب أولى بهما إلى البلوغ والرّشد يجوز له أخذهما منها.

﴿وتسقط الحضانة﴾ عنها لو تزوّجت كما أشرنا إليه.

﴿ولو مات الأب أو كان مملوكاً﴾ أو مجنوناً **﴿أو كافراً فالأُمّ﴾** العاقلة الحرّة المسلمة **﴿أولى﴾** بالحضانة من الوصيّ وغيره و إن تزوّجت.

ثمّ إنّ مستند التّفصيل بين الذّكر والأُنثى هو الجمع بين النّصوص الحاكم بعضها بأحقيّة الأب بعد الحولين مطلقاً، والآخر بأحقيّة الأُمّ كذلك إلى سبع سنين من حين الولادة، بحمل الأوّل على الولد الذّكور والثّاني على الإناث، بقرينة الإجماع المحكيّ عن الغنية[٣] في الأوّل، وعنه[٤] و عن السّرائر[٥] في الثّاني، ولولاهما لكان القول بالتفصيل مع شهرته مشكلاً وتعيّن القول بإطلاق السّبع في المقامين لاشتمال أدلّته على الصّحيحة وغاية ما في أدلّة الآخر هي الموثقة ولا تعارض الصّحيحة.

---

١. الوسائل:٢١/ ٤٧١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤.

٢. الروضة:٥/ ٤٦٣.

٣ و ٤. غنية النزوع:٣٨٧.

٥. السرائر:٢/ ٦٥٣.

الفصل العاشر:
في النّفقات

وأسبابها الموجبة لها ثلاثة: الزوجيّة، والقرابة، والملك.

﴿**أمّا الزّوجة: فيجب لها النّفقة**﴾ في كلّ ما تحتاج إليه في العادة ﴿**من الإطعام**﴾ والأدام، ﴿**والكسوة، والسّكنى**﴾، والبساط، ونحوها بما يليق بها بحسب عادة أمثالها؛ لكن ﴿**مع**﴾ اجتماع شرطين: ﴿**العقد الدّائم، والتّمكين التّام**﴾ له بما شاء من الاستمتاعات في كلّ زمان و مكان يسوغ فيه الاستمتاع ﴿**مع القدرة**﴾ عليه عقلاً وشرعاً، فلا تسقط نفقتها بالامتناع لعذر عقليّ كالمرض، أو شرعيّ كالحيض وفعل الواجب، كما لا ريب في سقوطها عن المتعة، والمملوكة، والصّغيرة، والنّاشزة الخارجة عن طاعة الزّوج، ولو بالخروج من بيته بلا إذن.

ومع الشّرطين تستحقّ الزّوجة النّفقة مطلقاً ﴿**وإن كانت**﴾ غنيّة أو ﴿**ذمّيّة أو أمةً**﴾ أرسلها إليه مولاها ليلاً ونهاراً، لعموم الأدلّة.

وكذا تستحقّها المطلّقة الرّجعيّة مادامت هي في العدّة، بخلاف البائن والمتوفّى عنها زوجها، ﴿**فإن طلّقت بائناً أو مات الزّوج فلا نفقة**﴾ لها ﴿**مع عدم الحمل**﴾ للإجماعات المحكيّة، والنّصوص المستفيضة[1].

---

١. الوسائل: ٢١/ ٥١٩ و ٥٢١، الباب ٨ من أبواب النفقات، الحديث ١ و٦.

وظاهره وجوبها مع الحمل في المقامين، وهو في الأوّل كذلك لذلك[1]، وأمّا الثّاني فالأصل عدم الوجوب فيه، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة[2]، نعم قد ورد في رواية[3] عمل بها الشّيخ وجماعة[4] ثبوت نفقتها في المقام الثّاني في نصيب الحمل من التّركة، لكنّها مع الغضّ عن الاشتراك في سندها، لا تعارض تلك الرّوايات الكثيرة المعتضدة بالشّهرة العظيمة الوجدانيّة والمحكيّة.

واعلم أنّ نفقة الإنسان على نفسه مقدّمة على نفقة الزّوجة، ونفقتها مقدّمة على نفقة الأقارب الواجبي النّفقة **﴿وتقضى﴾** نفقتها **﴿مع الفوات﴾** دون نفقتهم، للنّصوص، والإجماعات المحكيّة[5]، **﴿وأمّا الأقارب فتجب﴾** النّفقة **﴿للأبوين﴾** أو الإنفاق **﴿على الأبوين[6] وإن علوا﴾** من طرف الأب أو الأُمّ **﴿والأولاد وإن نزلوا خاصّة﴾**، ولا يجب الإنفاق على غيرهم من الأقارب، نعم يستحبّ لصلة الرّحم، ويتأكّد في الوارث لكونه أقرب، ولا يجب في الآباء والأولاد أيضاً بقول مطلق، بل **﴿بشرط الفقر﴾** في المنفق عليه والحريّة **﴿والعجز عن التكسب﴾** وإن كان فاسقاً أو كافراً محقون الدّم، ولا يشترط في الإنفاق على الزّوجة كما أشرنا إليه، فلا يجب الإنفاق على الغنيّ، والقادر على التّكسب، والمملوك، فانّ نفقته على مولاه.

﴿و﴾ يجب **﴿على الأب نفقة الولد﴾** مع وجوده ويساره **﴿فإن فقد أو**

---

١. الوسائل: ٢١/ ٥١٨، الباب ٧ من أبواب النفقات.
٢. الوسائل: ٢١/ ٥٢٢، الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ١.
٣. الوسائل: ٢١/ ٥٢٤، الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ١.
٤. النهاية: ٢/ ٤٩٠؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥١٠ ح ٤٧٨٩.
٥. الرياض: ١٠/ ٥٤٠.
٦. خ ل.

عجز﴾ لفقره ﴿فعلى أب الأب، وهكذا﴾ مرتّباً الأقـرب منهم فالأقرب، ﴿فإن فقدوا﴾ جميعاً ﴿فـ﴾ تجب النّفقة ﴿على الأُمّ﴾ خاصّة مع وجودها ويسارها ﴿فإن فقدت﴾ أو أعسرت ﴿فآباؤها﴾ وأُمّهاتها يقومون بالنّفقة بـالسّويّة مرتّباً الأقرب فالأقرب إلى المنفق عليه.

﴿وأمّا المملوك: فتجـب نفقته على مولاه و﴾ يجوز ﴿له أن يجعلها في كسبه﴾ بأن يأذن له صرف جميع ما يكتسبه في نفقتـه أو يعيّن خراجاً معلوماً عليه يؤدّيه في كلّ يـوم أو مدّة معيّنة ممّا يكتسبه فما فضل يكون لـه يجعله نفقته، مقتصراً عليه ﴿مع الكفاية، وإلاّ تمّمه[1] المولى﴾ وجوباً في الصّورتين.

﴿ويجب النّفقة للبهائم﴾ المملوكة على مالكها ﴿فإن امتنع أجبر على البيع﴾ أو الإنفاق ﴿أو الذّبح إن كانـت مذكاة﴾ مقصودة بالـذّبح للّحم أو الجلد ﴿أو﴾ يجبر على البيـع أو ﴿الإنفاق﴾ عليها صـوناً لها عـن التّلف إن لم يكن كذلك، والله العالم.

١ـ خ ل: أتمّه.

كتاب الفراق

وهو في الأصل معروف، وفي الاصطلاح افتراق أحد الزّوجين بواحد من الأسبـاب الدّينيّة، **﴿وفيه فصول﴾** يـذكر في كلّ منهـا أحكام واحد من تلك الأسباب، نعم عقد لكلّ من شرائط الطّلاق وأقسامه و ما يتعقّبه من العدّة وآدابها لكثـرة الابتلاء به فصلاً برأسه وقال:

الفصل الأوّل:
في الطّلاق

الّذي هو إزالة قيد النّكاح بغير عوض بصيغة طالق.

﴿**ويشترط في المطلّق: البلوغ، والعقـل، والاختيار و القصد**﴾ فلا عبرة بطلاق الصّبيّ والمجنون والمكره والغافل والهازل والسّكران ونحوها، ممّا يرتفع معه القصد.

﴿**و**﴾ يجوز ﴿**للوليّ**﴾ الّـذي هو الأب والجدّ لـه مـع اتّصال الجنـون بـالصّغر، والحاكـم عند عـدمهما أو عدمـه ﴿**أن يطلق**﴾ مـع الغبطــة ﴿**عن المجنون**﴾ المطبق ﴿**لا الصّغير والسّكران**﴾ والمغمى عليه والنّائم، ومن يعتريه الجنون أدواراً، فإنّ لهم أمداً يرتقب، بخلاف المجنون.

﴿**و**﴾ يشترط ﴿**في المطلّقة دوام الزّوجيّة**﴾ فلا يقع بالأمة، ولا المتعة، ولا الأجنبيّة، ولو علّقه بعقد المناكحة ،﴿**وخلوّها من الحيض والنّفاس إن**﴾ كانت حائلاً، ﴿**كان**﴾ زوجها ﴿**حاضراً، ودخل بها، ولو**﴾ اختلّ أحد الشّروط الثّلاثة بأن كانت غير مدخول بها، أو حـاملاً إن قلنا بجواز حيضها، أو ﴿**كان**﴾ زوجها ﴿**غائباً**﴾ عنها لا بمجرّده، بل ﴿**بقدر**﴾ أن يعلم ﴿**انتقالها من طهر إلى**﴾ طهر ﴿**آخر**﴾ بحسـب عــادتها، لم يشترط الطّهر مـن الحيــض والنّفـاس، و ﴿**صحّ**

طلاقها[١] و إن[٢] **كانت حائضاً** أو نفساء، نصّاً[٣]، وإجماعاً، في ذلك كلّه، إلاّ في تعيين مقدار الغيبة المجوّزة للطّلاق ففيه اختلاف بين الأصحاب، كأخبار الباب بين مطلق للغيبة، ومقيّد لها بشهر، ومقيّد لها بثلاثة أشهر، ومحصّله ما ذكره هنا، وعلى اختلاف عادات النّساء يحمل اختلاف الأخبار.

﴿و﴾ يشترط أيضاً **﴿أن يطلّقها في طهر لم يقربها فيه بجماع﴾** لا مطلق القرب **﴿إلاّ في الصّغيرة﴾** الّتي لم تبلغ تسعاً **﴿واليائسة﴾** الّتي قعدت عن المحيض **﴿والحامل﴾** المستبين حملها، **﴿و﴾** أمّا **﴿المسترابة﴾** بالحمل الّتي لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، فيجب عليها أن **﴿تصبر ثلاثة أشهر﴾** من حين المواقعة عنها ثمّ يطلّقها، **﴿و﴾** لا يقع طلاقها قبله، بالإجماع، والمعتبرة.[٤]

كما **﴿لا يقع إلاّ بقوله﴾** هذه، أو فلانة، أو أنت، أو زوجتي **﴿طالق﴾** فلا يكفي أنت طلاق، أو مطلّقة، أو من المطلّقات، ونحوها.

ولابدّ أن يكون **﴿مجرّداً عن الشّرط﴾** المحتمل الوقوع والعدم، **﴿والصّفة﴾** المقطوع الحصول، فلو علّقه على أحد الأمرين بطل.

﴿ويشترط﴾ في صحّة الطّلاق **﴿سماع رجلين عدلين﴾** ولا يقبل شهادة النّساء هنا مطلقاً، لا منفردات ولا منضمّات.

---

١. خ ل: الطلاق.

٢. في نسخة: و لو.

٣. الوسائل: ٢٢/ ٥٦، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الحديث ١ و٦.

٤. الوسائل: ٢٢/ ٩١، الباب ٤٠ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الحديث ١.

الفصل الثاني:
في أقسامه

﴿وهو﴾ ينقسم إلى قسمين: ﴿بدعة﴾ محرّمة ﴿وسنّة﴾ جائزة بالمعنى الأعمّ الشّامل للواجب والمندوب والمكروه، كوجوب طلاق المولى، والمظاهر ـ الآتي في الفصل الخامس والسّادس ـ واستحباب الطّلاق مع الشّقاق والنّفاق، وكراهته مع الوفاق والتيام الأخلاق، وقد يطلق طلاق السّنة على معنى أخصّ من هذا، وهو أن يطلّقها على الشّرائط، ثمّ يتركها حتى تخرج من العدّة، ويعقد عليها ثانياً، ويقال له طلاق السّنة بالمعنى الأخصّ.

[طلاق البِدعة]

﴿فالأوّل﴾: طلاقها في طهر المواقعة و ﴿طلاق الحائض الحائل﴾ غير الحامل ﴿و[1] النّفساء﴾ كذلك ﴿مع﴾ الدّخول و ﴿حضور الزّوج﴾ كما مرّ ﴿أو﴾ طلاق ﴿المسترابة قبل﴾ مضيّ ﴿ثلاثة أشهر﴾ من وقاعها كما مرّ ﴿و﴾ من طلاق البدعة ﴿طلاق الثلاث﴾ من إضافة الموصوف إلى الصّفة ﴿مرسلاً﴾ بأن يفسرّه بالثّلاث وقال: أنت طالق ثلاثاً، وظاهره تبعاً لجمّ غفير من الأجلّة

---

١. خ ل:أو.

بطلانه من أصله، وعدم وقوعه أصلاً ولو واحداً، وهذا بخلاف المرتّب، بأن يكرّر الصّيغة ثلاثاً بقصد تعدّد الطّلاق، فلا خلاف ولا إشكال في وقوع الطّلقة الأُولى مع اجتماع الشّرائط، وبطلان الأُخريين فقط، ومع فسادها فالثّانية، ومع فسادهما فالثّالثة، فلا يصحّ في الطّلاق مازاد على الواحد بغير رجعة متخلّلة، بل المشهور وقوع الطّلقة الواحدة في الصّورة الأُولى أيضاً، فالمقصود من كونه بدعة إنّما هو حرمة المجموع من حيث هو مجموع، وذلك لا ينافي تحليل بعض أفراده.

﴿و﴾ بالجملة، فـ﴿الكلّ﴾ من أقسام طلاق البدعة ﴿باطل﴾ لا يقع أصلاً، إلاّ ما أشرنا إليه من الطّلقة الواحدة من الثّلاث المرتّبة، بل ومن المرسلة أيضاً على المشهور. هذا.

﴿و﴾[1] من أقسام طلاق البدعة على ما في بعض نسخ الكتاب ﴿الطّلاق ثلاثاً﴾[2] مرتّباً بتكرار صيغته كما أشرنا إليه إلى ما هو المرا دمن حرمته.

[طلاق السنّة]

﴿و﴾ القسم ﴿الثّاني﴾ الّذي هو طلاق السّنّة أيضاً ينقسم إلى اثنين: ﴿بائن ورجعيّ﴾.

﴿فالأوّل:﴾ ما لا يصحّ معه الرّجعة، بلا عقد وهو ستّة، فإنّ عدم صحّة الرّجوع إمّا لعدم العدّة بالمرّة، ولا رجوع إلاّ في العدّة، وهو ثلاثة أقسام:

﴿طلاق اليائسة﴾ عن المحيض؛ ﴿والصّغيرة﴾ وإن دخل بها، ﴿و﴾

١ و ٢. خ ل.

طلاق ﴿غير المدخول بها﴾.

وإمّا لعدم إمكان الرّجوع في العدّة ابتداءً وإن أمكن في الجملة ﴿و﴾ هو اثنان: طلاق ﴿المختلعة، والمباراة مع استمرارها﴾ أي الزّوجة ﴿على البذل﴾ المعتبر فيهما، ولو رجعت في البذل صار الطّلاق رجعيّاً يترتّب عليه أحكامه من الإنفاق والإسكان وتحريم الأُخت والخامس وغيرها، فهو بائن في حال ورجعيّ في آخر، وهنا قسم آخر لا يمكن الرّجوع فيه أصلاً ﴿و﴾ هي ﴿المطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان﴾ أو عقدان، أو عقد ورجعة في الحرّة، وأمّا الأمة فتحرم بعد اثنتين يتخلّلهما رجعة، وهذا سادس أنواع البائن من قسمي طلاق السّنّة.

﴿والثّاني﴾ منهما المقابل له، وهو الطّلاق الرّجعيّ ﴿ما عداه﴾ أي ما ذكر من الأقسام الستة ﴿ممّا﴾[1] يجوز ﴿للرّجل المراجعة فيه﴾ في العدّة ولو لم يرجع.

﴿و﴾ أمّا ﴿طلاق العدّة﴾ فليس قسماً ثالثاً لطلاق السّنة في مقابل البائن والرّجعيّ كما صنعه الأكثر وجعلوه قسيماً لهما، بل هو ﴿من أحد هذه﴾ الّتي يجوز الرّجوع فيها، ومن جملة أفرادها، بل أظهرها فانّه ﴿ما﴾ أي طلاق وقع على الشّرائط ثمّ ﴿يراجع[2] في العدّة و يواقع ثمّ يطلق بعد الطّهر﴾ الآخر، ولذا بعينه سمّي بطلاق العدّة، لتحقّق الرّجوع فيه في العدّة ﴿فهذه﴾ المطلّقة العديّة الحرّة ﴿تحرم بعد تسع﴾ طلقات ﴿ينكحها بينها رجلان﴾ بعد الثّالثة والسّادسة، ﴿مؤبّداً﴾ كما مرّ في السّابعة من مسائل الثّالث من فصول كتاب النّكاح مع حكم الأمة.

---

١. خ ل.
٢. خ ل: يرجع.

﴿و﴾ المطلّقة بـ﴿ما عداه﴾ أي طلاق العدة ﴿تحرم في كلّ﴾ طلقة ﴿ثالثة﴾ في الحرّة، وثانية في الأمة ﴿حتّى تنكح﴾ زوجاً ﴿غيره﴾ كحرمتها كذلك في المطلّقة للعدّة أيضاً، والمقصود من العبارة الفرق بين المطلّقة للعدّة وغيرها باختصاص الحرمة الأبديّة بعد التّسع بالأُولى فقط، فلا تحرم في غيرها مؤبّداً، ولو ارتقى إلى مائة بعد حصول المحلّل بعد كلّ ثلاثة، لا أنّ التّحريم بعد الثلاث مختصّ بغير المطلّقة للعدّة، لجريانه فيها، وفي جميع أقسام الطّلاق بلا شبهة.

﴿ويشترط في المحلّل البلوغ، والوطي قُبلاً، بالعقد الصّحيح الدّائم﴾ فلا تحليل بالصّغير، ولا بالعقد المجرّد عن الوطي، ولا بالوطي في الدّبر أو بالحرام أو الشّبهة أو بالتّحليل أو الملك أو بالعقد المنقطع بلا إشكال، لصراحة النّصوص المستفيضة مع الإجماعات المحكيّة في كلمات الأجلّة. ﴿وكما يهدم﴾ المحلّل ﴿الثلاث﴾ طلقات كذلك ﴿يهدم ما دونها﴾ أيضاً على وجه تكون المرأة لو رجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلّقة أصلاً ويجعل الطّلاقان أو الواحد كالعدم، ولزوجها الأوّل أن يتزوّجها ويطلّقها ثلاث مرّات بعده، لصراحة موثّقة رفاعة في ذلك مع إشعار كثير من عبارات الأصحاب بالإجماع عليه.

﴿وتصحّ الرّجعة [1]﴾ وردّ المرأة إلى النّكاح السّابق في العدّة بكلّ ما دلّ عليها سواء كان ﴿نطقاً﴾ كقوله رجعت وارتجعت ونحوهما ﴿أو [2] فعلاً﴾ كالوطء والقبلة واللّمس بقصد الرّجعة لا ما كان عن السّهو أو الغفلة أو الشّبهة ﴿ولا يجب فيها الإشهاد﴾.

---

١. خ ل: المراجعة. ٢. في نسخة: و.

﴿ ويقبل قول المرأة﴾ مع يمينها ﴿في انقضاء العدّة بالحيض﴾ إذا اختلفا فيه فادّعته هي لتمنعه من الرّجعة وادّعى هو بقاءها، وذلك لأنّ الحيض والعدّة للنّساء إذا ادّعت صدّقت كما في الباقريّ (١)، وهذا بخلاف ما [لو] ادّعت الانقضاء بالأشهر فينعكس الأمر ويقدّم قول الزّوج مع يمينه لرجوع هذا الاختلاف في الحقيقة إلى وقت الطّلاق، ويقدّم قوله فيه كتقديمه في أصله، لأصالة تأخّر الحادث، وهو منكر في المقامين،ومنه يعلم أنّه يقدّم قولها في الجميع لو ادّعى الرّجل الانقضاء وادّعت الزّوجة بقاء العدّة لتطالب الكسوة والنّفقة.

[في أحكام طلاق المريض و نكاحه]

﴿ويكره طلاق المريض﴾ للنّهي، المحمول على الكراهة، جمعاً بينه و بين ما دلّ على وقوعه صريحاً، ﴿و﴾ مع ذلك ﴿يقع﴾ لو طلّق ﴿ولكن ترثه المرأة﴾ في العدّة وبعدها ﴿وإن كان﴾ الطّلاق ﴿بائناً﴾ لو مات ﴿إلى سنة﴾ من حين الطّلاق ولو بعد العدّة، بل في آخر جزء السّنة ﴿مالم يمت بعدها ولو﴾ كان ﴿بلحظة﴾ وذلك كلّه للإجماعات المحكيّة، والنّصوص المستفيضة، المخرجة عن حكم عدم التّوريث في الطّلاق البائن أو بعد انقضاء العدّة، ولكنّها متّفقة الدّلالة كفتوى الجماعة على تقييد الحكم بقيدين آخرين أشار إليهما المصنف بقوله: ﴿أو﴾ لم ﴿تتزوّج هي أو يبرأ﴾ هو ﴿من مرضه﴾ فلو تزوّجت بعد العدّة قبل السّنة أو برئ من مرضه ومات بمرض غيره قبل مضيّ السّنة حرمت الميراث ولو لم تتزوّج بغيره، بلا خلاف في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه؛ كما في

١. الوسائل: ٢٢/ ٢٢٢، الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث١.

الجواهر[١]، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة.[٢]

﴿**وهو**﴾ أي الزّوج الّذي طلّق زوجته في مرضه ﴿**يرثها في**﴾ الطّلاق ﴿**الرّجعيّ**﴾ فقط لو ماتت ﴿**في**﴾ أثناء ﴿**العدّة**﴾ الرّجعيّة لا بعدها، ولا في البائن مطلقاً، وذلك لعموم المعتبرة[٣] المستفيضة مع الإجماعات المحكيّة عن جماعة من الأجلّة.

هذا جملة من القول في أحكام طلاق المريض ﴿**و**﴾ أمّا ﴿**نكاحه**﴾ فالمرويّ في النّصوص الكثيرة[٤] المؤيّدة بالشّهرة العظيمة المحكيّة عليه الإجماع في كلمات بعض الأجلّة انّه ﴿**صحيح مع الدّخول**﴾ أو برئه من مرضه، ﴿**وإلاّ فلا**) يصحّ بحيث يلزم و يترتّب عليه أحكامه من الإرث ونحوه. وحينئذٍ فإن مات في مرضه قبل الدّخول فلا مهر لها ولا ميراث ولا عدّة، وإن مات بعد الدّخول أو مات في مرض آخر بعد برئه من الأوّل فلا ريب في لزوم العقد وترتّب جميع أحكامه عليه.

وليس المراد بعدم الصّحة مع عدم الدّخول هو البطلان من أصله وإلاّ لزم عدم جواز وطئه لها في المرض بذلك العقد، بل المراد عدم لزومه على وجه يترتّب عليه جميع أحكامه حتّى بعد الموت من الميراث والعدّة؛ وكذا إن ماتت هي في مرضه الّذي عقد عليها قبل الدّخول بها، لتوقّف صحّة العقد ولزومه الموجب لترتّب جملة الأحكام عليه كما يظهر من المتن.

---

١. جواهر الكلام: ٣٢/ ١٥٢.
٢. الوسائل: ٢٢/ ١٥١، الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه.
٣. الوسائل: ٢٢/ ١٥٥، الحديث١٢و١٣.
٤. الوسائل: ٢٢/ ١٤٩ الباب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق.

الفصل الثّالث:
في العدّة

اعلم أنّه ﴿لا عـدّة في الطّلاق على الصّغيرة و اليـائسة، وغيرا المدخـول بها﴾ قبلاً أو دبـراً، ﴿و﴾ أمّـا الكبيرة المدخـولة الغير اليـائسـة ﴿المستقيمة الحيض﴾ الّتـي تحيض في كـلّ شهر مـرّة على عـادة النّساء فـ﴿عدّتها ثلاث أقراء﴾ أطهار، وفي معناها المعتادة للحيض في مـادون الثّلاثة أشهر، وأمّا المعتادة في الزّائد عليها فلا تعتدّ بالإقراء وإن كانـت لها عادة مضبوطة الوقت والعدد، بل هي في حكم الغير المستقيمة الحيض الّتي ذكرها فيما بعد .

ثمّ إنّ هذا كلّه يصحّ ﴿إن كانت﴾ الزّوجة المطلّقة ﴿حرّة﴾ وإن كانت تحت عبد ﴿وإلّا فـ﴾عدّتها ﴿قِرآن﴾ أي طهران وإن كانت تحت حرّ، فانّ المناط في العدّة كون الزّوجة حرّة أو أمة لا كون الزّوج حرّاً أو عبداً.

﴿وإن﴾ لم تكن مستقيمة الحيـض بأن ﴿كانت في سـنّ من تحيض ولا حيض لها﴾ أصلاً أم انقطع لعارض أم كانت معتادة للزّائد على الثلاثة أشهر كما أشرنا إليه ﴿فعدّتها ثلاثة أشهر﴾ هلاليّة ﴿إن كانت حرّة وإلّا فشهر ونصف﴾ للنّصّ والإجماع في ذلك كلّه كما صرّح به في الرّياض.[1]

---

١. راجع الرياض: ١١/ ١١١و ١٢٢و ١١٣و ١١٧و ١٤٢.

﴿والحامل﴾ سواء كانت حرّة أو أمة **﴿عدّتها﴾** في الطّلاق والفسخ والوطء بالشّبهة **﴿وضع الحمل وإن﴾** لم يكن تامّ الخلقة و **﴿كان سقطاً﴾** ولو علقة ووضعته بعد الطّلاق بلحظة بالكتاب[1] والإجماع والسّنّة[2] لكن مع تحقّق كونه مبدأ نشوء الآدميّ، ولا عبرة بما يشكّ فيه، كما لا خلاف في عدم العبرة بالنّطفة على ما صرّح به بعض الأجلّة.

﴿وعدّة الحرّة﴾ الحائل **﴿المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام﴾** مطلقاً **﴿صغيرة﴾** كانت **﴿أو يائسة أو غيرهما، دخل بها أو لا﴾** بالغاً كان الزّوج أو غيره.

﴿ولو كانت﴾ الحرّة المتوفّى عنها زوجها **﴿حاملاً فـ﴾**عدّتها **﴿أبعد الأجلين﴾** من وضع الحمل ومن المدّة المزبورة.

﴿و﴾ يجب **﴿عليها﴾** أي على الزّوجة الحرّة المتوفّى عنها زوجها **﴿الحداد﴾** في جميع مدّة العدّة **﴿وهو ترك الزّينة﴾** بكلّ أقسامها من الكحل والحنا والإدهان والثّياب الملوّنة، و نحوها من كلّ ما يتعارف بين النّساء للزّينة، ولا ريب في اختلافه باختلاف الأشخاص والأعصار والأمصار.

وأمّا الأمة ففي وجوب الحداد عليها وعدمه قولان، أشهرهما وهو الأظهر الثّاني، للأصل مع انصراف أدلّة الحداد إلى الحرّة، ومع فرض عدمه فهي بصحيحة زرارة[3] النّاصّة على عدم الحداد على الأمة مقيّدة، هذا في الزّوجة المتوفّى عنها زوجها إذا كانت حرّة.

١. الطلاق: ٦.
٢. الوسائل: ٢٢/ ١٩٧، الباب ١١ من أبواب العدد، الحديث١.
٣. الوسائل: ٢٢/ ٢٥٩، الباب ٤٢ من أبواب العدد، الحديث٢.

﴿ولو كانت أمة﴾ حائلاً وتوفّي زوجها، ﴿فـ﴾عدّتها عنـد المصنّف تبعاً للمحكيّ عن المفيد[١] وابن أبي عقيـل[٢] وسلاّر[٣] وابن الجنيد[٤] ﴿شهران وخمسة أيّام و﴾ الأمة ﴿الحامل﴾ تعتدّ ﴿بأبعد الأجلين﴾ من تلك المدّة ومن وضع الحمل، والأظهـر وفاقاً لجماعةمن الأجلّـة أنّ عدّة الأمة المتوفّى عنهـا زوجها كالحرّة، للنّصوص المعتبرة الصّريحة[٥] في ذلك الرّاجحة على ما دلّ على ما في المتن، بمـوافقـة عموم الكتـاب ومخالفـة العـامّـة، فإنّ مـذهب جمع منهـم على مـا قيل التّنصيف، فيمكـن حمل أخبـار المتن على التّقيّـة، ومع فـرض التّسـاوي فقضيّـة الاستصحاب هو ما ذكرناه.

وعـدّة الأمة الحامـل أيضـاً أبعد الأجلين مـن وضع الحمل وأربعـة أشهـر وعشرة أيّام، ثمّ إنّ هذا في الأمة غير ذات الولد من المولى ﴿و﴾ أمّا ﴿أُمّ الولد﴾ منه فـالأشهر، بل لعلّ عليه عـامّة من تأخّر كما في الـرّياض[٦] ومنهم المحقّق في نافعه[٧] وشرائعه[٨] و المصنّف هنا و في سائر كتبه، انّها ﴿تعتدّ من وفاة الزّوج﴾ الّذي قـد زوّجها إيّاه مـولاها بعد أن صارت أُمّ ولـده، سواء كانـت ذات ولد من ذلك الزّوج أم لا ﴿كالحرّة﴾ وذلك للنّصّ الخاصّ[٩]، مع اختصاص أدلّة اعتداد الأمة بنصف الحرّة كما مـرّ بحكم التّبادر والغلبـة بغير ذات الولد البتّـة، وكذا من

١. المقنعة:٥٣٤ـ٥٣٥.
٢. نقله عنه العلاّمة في المختلف:٧/ ٤٨٤.
٣. المراسم:١٦٥.
٤. نقله عنه العلاّمة في المختلف:٧/ ٤٨٤.
٥. الوسائل:٢٢/ ٢٥٩، الباب ٤٢ من أبواب العدد.
٦. الرياض:١١/ ١٤٩.
٧. المختصر النافع:٢٠١.
٨. شرائع الإسلام:٣/ ٤١.
٩. الوسائل:٢٢/ ٢٥٩، الباب ٤٢ من أبواب العدد، الحديث٣.

موت المولى إن لم تكن مزوّجة، لرواية إسحاق بن عمّار[1] عن الكاظم عليه السلام وهي موثقة[2]، وإن كانت مزوّجة فلا عدّة من موت المولى إجماعاً كما في كشف اللّثام[3]، هذا في أُمّ الولد.

﴿و﴾ أمّا ﴿غيرها﴾ ممّن تشبّث بالحريّة كالمدبّرة والمكاتبة غير المبعّضة، فـ﴿كالأمة﴾ القنّة في تنصيف عدّتي الطّلاق ووفاة الزّوج على ما سمعته، وأمّا وفاة المولى فلا عدّة لها فيها، بل عليها الاستبراء بحيضة إن لم تكن مزوّجة، وإلاّ فلا استبراء ولا عدّة؛ والمبعّضة في حكم الحرّة. هذا.

ويحتمل أن يكون لفظة غيرها في المتن بالجرّ عطفاً على وفاة الزّوج يعني انّ امتياز أُمّ الولد عن غيرها من الإماء إنّما هو في عدّة وفاة الزّوج فقط، وتعتدّ أو تستبرئ من غيرها كسائر الإماء على ما فصّلوه في عدد الإماء واستبرائهن.

﴿ولو مات زوج الأمة ثمّ اعتقت﴾ في العدّة ﴿اعتدّت كالحرّة﴾ للرّواية الخاصّة[4]، وتغليباً لجانب الحريّة، وكذلك المطلّقة الرّجعيّة المعتقة في العدّة فانّها في حكم الزّوجة، بخلاف البائنة لكونها عند العتق أجنبيّة، نصّاً[5] وإجماعاً في المقامين، ثمّ إنّ ما ذكر من عدّة الأمة إنّما هو بالنّسبة إلى طلاق الزّوج أووفاته وأمّا المولى فإن شاء أن يزوّجها من غيره قبل الوطء أو مات قبله فلا استبراء

---

١. هو إسحاق بن عمار بن حيان الصيرفي الساباطي، وثّقه النجاشي في رجاله والشيخ في الفهرست والرجال وقال عنه: كان فطحياً.

راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ٥٢ برقم ١١٥٧ و ص ٦١ برقم ١١٥٨ـ ١١٦٠.

٢. الوسائل: ٢٢/ ٢٦٠، الباب ٤٢ من أبواب العدد، الحديث ٤.

٣. كشف اللثام: ٢/ ١٣٨، الطبعة الحجريّة.

٤. الوسائل: ٢٢/ ٢٦٢، الباب ٤٣ من أبواب العدد، الحديث ١.

٥. الوسائل: ٢٢/ ٢٧٣، الباب ٥٠ من أبواب العدد، الحديث ٢.

عليها ولا عدّة ولو مات أو أراد تزويجها بعده يكفي الاستبراء بحيضة واحدة.

﴿ولو أعتق أمته بعد وطئها﴾ ثمّ طلّقت ﴿اعتدّت﴾ كالحرّة ﴿بثلاثة أقراء﴾ إن كانت غير مسترابة وإلاّ فبثلاثة أشهر، ولا يكفي الإستبراء المختصّ بالأمة لصيرورتها حرّة.

﴿ولو مات﴾ الزّوج ﴿بعد الطّلاق رجعيّاً اعتدت الحرّة والأمة للوفاة﴾ كلّ بنصابه وانتقض عدّة الطّلاق، ولو كان موته في آخر جزء منها، فانّ المطلّقة الرّجعية في حكم الزّوجة، ﴿ولو كان﴾ الطّلاق الّذي مات الزّوج في عدّته ﴿بائناً﴾ لم يلزم استيناف العدّة للوفاة بل ﴿أتمّت عدّة الطّلاق﴾ لانقطاع علقة الزّوجيّة فيه بالمرّة.

﴿ولا يجوز للزّوج أن يخرج﴾ مطلّقته ﴿الرّجعيّة من بيت الطّلاق حتّى تخرج عدّتها إلاّ أن تأتي بفاحشة﴾ مبيّنة توجب الحدّ أو تؤذي أهله بالقول أو الفعل، والمراد ببيت الطّلاق هو المنزل الّذي طلّقت وهي فيه إذا كان مسكن أمثالها، وإن لم يكن مسكنها الأوّل فإن كان دون حقّها فلها طلب المناسب، أو فوقه فله ذلك، ﴿و﴾ كما لا يجوز له إخراجها من بيت الطّلاق ﴿لا﴾ يجوز ﴿لها﴾ أيضاً ﴿أن تخرج﴾ منه لتعلّق النّهي بهما في الآية [1] ﴿إلاّ مع الضّرورة﴾ ومعها تخرج ﴿بعد نصف اللّيل وترجع قبل الفجر﴾ وجوباً كما هو ظاهره، وهو المشهور، وغير خفيّ أنّه فيما ارتفع الضّرورة به، وإلاّ فيجوز ما يرتفع به بلا إشكال.

﴿و﴾ يجب ﴿عليه نفقة عدّتها﴾ أي المطلّقة الرّجعيّة كما كانت في صلب

---

١. الطلاق:١.

النّكاح، شرطاً، وكمّاً وكيفاً.

﴿و﴾ يجب أن ﴿تعتدّ المطلّقة من وقت إيقاعه﴾ أي الطّلاق مطلقاً ﴿والمتوفّى عنها زوجها﴾ تعتـدّ مع الحضور مـن حينه، ومع الغيبـة ﴿من حين البلوغ﴾ أي بلوغ الخبر بمـوته، وإن لم يثبت شرعاً، لكن لا يجوز لها التّـزويج قبل ثبوته، والفائدة الاجتزاء بتلك العدّة، والفارق النصّ.



الفصل الرّابع
[الخُلع و المُباراة]

﴿في الخلع﴾ بالضّمّ، من الخلع بالفتح، بمعنى النّزع لغة؛ وشرعاً إزالة قيد النّكاح بفدية من الزّوجة وكراهة منها له خاصّة، فكأنّ كلاً منهما ينزع لباس الآخر ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾.[1]

﴿والمباراة﴾ بالهمز، وقد تقلب ألفاً هي: المفارقة لغة، وفي الشّرع إزالة قيد النّكاح بفدية منها مع الكراهيّة من الجانبين.

والكلام في الصّيغة، والشّرائط، واللواحق.

أمّا الصّيغة للخلع: أن يقول الزّوج خلعتك، أو خالعتك، أو فلانة أو أنت مختلعة على كذا، ﴿و﴾ لكن ﴿لا يقع الخلع﴾ بكلّ من هذه الألفاظ ﴿بمجرّده ما لم يتبع بالطّلاق﴾ على الفور بقوله: فأنت: أو فهي: أو ففلانة طالق ﴿على قول﴾ الشّيخ[2] وابن إدريس[3] وابن زهرة[4]، ولا دليل عليه سوى الأصل

---

١. البقرة:١٨٧.

٢. الخلاف:٤/ ٤٢٢، المسألة ٣.

٣. السرائر:٢/ ٧٢٦.

٤. غنية النزوع:٣٧٥.

المقطوع، والإجماع المدّعى عليه الممنوع، ورواية [١] موسى بن بكير [٢] القاصرة السّند والدّلالة، ولعلّه لـذا اختار المصنّف في مختلفه [٣] وتحريره [٤] تبعاً للشّهرة العظيمة المحكيّ عليها الإجماع عن الأجلّة، خلافه، مضافاً إلى النّصوص الصّحيحة.[٥]

﴿ولابدّ فيه﴾ أي الخلع **﴿من الفدية﴾** كما قد عرفت من تعريفه، ويجوز كونها **﴿من كلّ ما [٦] يصحّ تملّكه﴾** وامهاره، من المال المعلوم، والمنفعة، والتّعليم، وغيرها، لكن **﴿بشرط التّعيين﴾** بالوصف أو الإشارة **﴿واختيار المرأة﴾** ورضاها لكون الخلع معاوضة مفتقرة إليهما في الحقيقة، **﴿و﴾** لا تقدير لها في القلّة والكثرة بل **﴿له أن يأخذ﴾** منها كلّ ما تبذله برضاها ولو كان **﴿أزيد ممّا أعطاها﴾** ووصل إليها منه من المهر والكسوة والنّفقة، لأنّ الكراهة منها فلا يتقدّر عليها في جانب الزّيادة.

[في شرائط الخُلع]

﴿و﴾ أمّا شرائط الخلع: فاعلم أنّه **﴿يشترط في﴾** كلّ من **﴿الخالع﴾** والمختلعة، **﴿التكليف﴾** بالبلوغ والعقل **﴿والاختيار والقصد﴾** فلا خلع لفاقد أحد الأوصاف إجماعاً كما مرّ في شرائط المطلّق.

١ـ الوسائل: ٢٢/ ٢٨٣، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة، الحديث ١.

٢. هو موسى بن بكر الواسطي، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام، له كتاب، قال عنه الشيخ: كوفي، واقفي.

راجع معجم رجال الحديث: ١٩/ ٢٨ برقم ١٢٧٣٨.

٣. المختلف: ٧/ ٣٩٣. ٤. تحرير الأحكام: ٤/ ٨٢.

٥. الوسائل: ٢٢/ ٢٨٠، الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة، الحديث ٣.

٦ـ خ ل: و هي ما.

﴿و﴾ يشترط **﴿في المرأة﴾** المختلعة إذا كان قد خلعها **﴿مع الدّخول﴾** بها مضافاً إلى ذلك كونها في **﴿الطّهر الّذي لم يقربها فيه بجماع﴾** لا مطلق القرب، لكن **﴿مع حضوره وانتفاء الحمل، وإمكان الحيض﴾** ومع انتفاء واحد من القيود الثّلاثة يصحّ خلعها، ولو كانت في طهر المواقعة.

﴿و﴾ من شرائط المختلعة **﴿اختصاصها بالكراهيّة﴾** صريحاً، للنّصوص المستفيضة[1]، والإجماعات المحكيّة.

﴿و﴾ يعتبر في العقد **﴿حضور شاهدين عدلين، وتجريده عن شرط لا يقتضيه العقد﴾** كما مرّ في الطّلاق، نعم لا بأس بشرط قضيّة العقد كما لو شرطا رجوعها متى شاءت، أو رجوعه إن رجعت، ووجهه ظاهر، مع أنّه لا خلاف فيه.

﴿و﴾ أمّا اللّواحق ففيها مسائل:

الأُولى: **﴿يبطل﴾** الخلع **﴿لو انتفت الكراهيّة منها﴾** لفقد الشّرط، **﴿و﴾** يتفرّع عليه أنّه **﴿لا يملك الفدية﴾** لاشتراطه بصحّة الخلع المتوقّفة على كراهة المرأة الّتي هي كما عرفت منتفية.

﴿و﴾ ثانيها: انّه يجوز **﴿لها الرّجوع في الفدية مادامت في العدّة﴾** بلا إشكال، **﴿و﴾** لا يجوز له الرّجوع في العقد السّابق ابتداء، فانّ الخلع بائن، نعم **﴿إذا رجعت هي﴾** في الفدية صار رجعيّاً بعد كونه بائناً و **﴿كان له﴾** أيضاً **﴿الرّجوع في البضع﴾** مالم يحدث مانع، كما لو تزوّج أُختها أو الرّابعة، ومع زوال المانع بالوفاة أو الطّلاق البائن في العدّة يجوز الرّجوع أيضاً، **﴿وإلّا﴾** ترجع المختلعة في الفدية **﴿فلا﴾** يجوز للخالع الرّجوع في البضع لما عرفته.

---

١. الوسائل: ٢٢/ ٢٧٩، الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة.

﴿و﴾ ثالثها: انّه ﴿لا توارث بينهما﴾ أي المختلعين لو مات أحدهما ﴿في﴾ أثناء ﴿العدّة﴾ بلا خلاف وشبهة، لانقطاع العصمة الموجبة لذلك، مضافاً إلى صريح الخبر.[1]

﴿و﴾ رابعها: انّه ﴿لو﴾ خالعها على عين معيّنة فـ﴿بانت الفدية مستحقّة﴾ للغير، فقيل يصحّ ويكون له المثل أو القيمة فإنّ الخلع ليس بمعاوضة حقيقيّة، والأصل في العقود الصحّة، وبطلان عين العوض ينجبر بضمان المثل أو القيمة، ولكن لو ﴿قيل يبطل الخلع﴾ كما عن الشّيخ[2] وجماعة كان أشبه بالقواعد المقرّرة، فانّ العوض في الخلع لازم للماهيّة كما عرفته، وبطلان اللاّزم يستلزم بطلان الملزوم بالبديهة، هذا، مع عدم تحقّق القصد إلى الخلع المجرّد عن الفدية المعيّنة، ومنه يظهر فساد ما قيل من صيرورته رجعيّاً بعد بطلان الخلع مع أتباعه بالطّلاق، وذلك لعدم قصده، وما كان قد قصده لم يقع، وأمّا مع عدم اتباعه بالطّلاق فلا ريب في بطلانه خلعيّاً ورجعيّاً.

﴿و﴾ خامسها: انّه ﴿لو بذلت الأمة﴾ في الخلع ﴿مع الإذن﴾ من المولى ﴿صحّ﴾ إجماعاً كما قيل، ويجب الاقتصار على القدر المعيّن، ومع الإطلاق تفتدي بمهر المثل الّذي هو عوض البضع، فيحمل الإطلاق عليه كانصراف إطلاق الأمر بالشّراء إلى قيمة المثل، هذا.

ولا يبعد انصراف الإطلاق إلى بذل المهر المسمّى الّذي هو المتعارف غالباً في طلب الخلع، ﴿و﴾ لو بذلت ﴿بدونه﴾ صحّ الخلع في ذمّتها و ﴿تتبع به﴾ بعد العتق واليسار إذا كان الفدية ديناً، ولو بذلت عيناً من أعيان سيّدها فأجاز

١. الوسائل: ٢٢/ ٢٩٠، الباب ٥ من كتاب الخلع والمباراة، الحديث ٤.
٢. المبسوط: ٤/ ٣٤٤.

المولى صحّ الخلع والبذل، كما لو أذن ابتداءً، وإلاّ فقد عرفت أنّ الأشبه بطلان البذل للاستحقاق والخلع لخلوّه عن العوض المعتبر فيه مع عدم القصد إلى غير العوض المعيّن من المثل أو القيمة كما قيل به، ﴿و﴾ حيث قد عرفت اشتراط صحّة التملك في الفدية ظهر لك أنّه ﴿لو كان [1] فدية المسلم﴾ في الخلع ﴿خمراً﴾ أو خنزيراً أو غيرهما ممّا لا يملكه المسلم فسد البذل بلا إشكال، لاشتراط الماليّة فيه، وأمّا الخلع فقد فصّل المصنف فيه بالإتباع بالطّلاق وعدمه ﴿فإن اتبع﴾ صيغته ﴿بالطّلاق﴾ على ما سمعته ﴿كان رجعيّاً﴾، وإلاّ فيبطل من أصله، ولا ينعقد بائناً لفساد عوضه المستلزم لفساده، ولا رجعيّاً لعدم تحقّقه بصيغة الخلع، وأمّا مع الإتباع فيكونان أمرين متغايرين لا يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر، وحينئذٍ فيفسد الخلع لفساد العوض، ويبقى الطّلاق المتعقّب له رجعيّاً، لبطلان العوض الموجب لكونه بائناً. هذا.

ولكن قد عرفت ممّا تلوناه عليك في مسألة استحقاق الفدية فساد أصل العقد أيضاً بائناً، أو رجعيّاً، فراجع.

﴿ولو خالعها [2] على ألف ولم يعيّن﴾ المراد منه ﴿بطل﴾ لفقد التّعيين المعتبر فيه.

ثمّ إنّ ما ذكر من فساد الفدية مع كونها ممّا لا يملكه المسلم إنّما هو في صورة العلم ﴿و﴾ أمّا مع الجهل كما ﴿لو خالع على﴾ ما هو ﴿خلّ﴾ بزعمهما ﴿فبان خمراً، صحّ و﴾ كان ﴿له بقدره خلّ﴾ قيل لأنّ تراضيهما على المقدار من الجزئيّ المعيّن الّذي يظنّان كونه متموّلاً يقتضي الرّضاء بالكلّي المنطبق عليه، لأنّ الجزئيّ مستلزم له فالرّضا به مستلزم للرّضا بالكلّي، فإذا فات الجزئي لمانع

١. خ ل: كانت. ٢. خ ل: خلعها.

صلاحيّته للملك بقي الكلّي. هذا.

ولولا دعوى عدم الخلاف فيه كما في كلمات بعض الأجلّة لأمكن المناقشة فيه بما ذكرناه عند استحقاق الفدية، بل هذا أولى بالفساد منه لعدم استعداده للفدية بالذّات، بخلاف الاستحقاق، ولعلّه لما ذكرناه استشكل في المقام بعض من هو من أساطين الأعلام من أهل العصر، وقطع بالبطلان بعض آخر منهم، والله العالم.

﴿ولو طلّق بفدية﴾ وقال: أنت طالق على كذا مع سبق سؤالها له أو مع قبولها بعده كذلك ﴿كان﴾ طلاقاً خلعيّاً صحيحاً ﴿بائناً وإن تجرّد عن لفظ الخلع﴾ لكن بشرط الكراهة، إذ الخلع عبارة عن الطّلاق المعوّض مع كراهة الزّوجة، ولا مدخل للفظ الخلع في تحقّق ماهيّته، وسنذكر نظيره في المباراة أيضاً فعبارة المتن من تتمّة ما ذكره في أوّل الفصل من عدم وقوع الخلع بمجرّده من دون الإتباع بالطّلاق يعني أنّه لا يكفي في تحقّق الخلع التّلفّظ به من دون لفظ الطّلاق بخلاف العكس. هذا.

ويحتمل قويّاً أن تكون الجملة مستقلّة إشارة إلى قسم آخر من الطّلاق معروف بالطّلاق المعوّض غير مشروطة بكراهة الزّوجة أو الزّوجين في قبال الخلع والمباراة وهو أيضاً من أقسام البائن، يعني أنّ الطّلاق المعوّض المجرّد عن لفظ الخلع أيضاً طلاق بائن صحيح غيرهما.

وإن شئت قلت: إنّ الطّلاق بعوض أعمّ مطلقاً من الخلع والمباراة بناء على كونهما من أقسام الطّلاق، ومباين لهما على كونهما مجرّد فسخ، على الخلاف، وكيف كان، يمكن تحقّق فرد من الطّلاق بعوض لم يكن واحداً منهما.

قال في الشّرائع[١] في المسألة الخامسة من النّظر الرّابع من كتاب الخلع: لو خالعها وشرط الرّجعة لم يصحّ، وكذا لو طلق بعوض.

وعلّله في المسالك[٢] بأنّ ذلك شرط مناف لمقتضى العقد وللمشروع، فانّ من حكم الخلع والطّلاق بعوض أن يكون بائناً فاشتراط الرّجعة فيه ينافي موضوعه الشّرعيّ. وقد استقصى الكلام في هذا المقام في جامع الشّتات[٣] بما لا مزيد عليه فليراجع عليه. هذا.

﴿ولو قالت طلّقني﴾ أو خالعني ﴿بكذا كان الجواب على الفور﴾ بحيث لا يتخلّلهما زمان طويل ولا كلام أجنبيّ يوجب رفع ارتباط أحدهما بالآخر، وكذا لو انعكس الأمر وتقدّم لفظه وقال: خالعتك على ألف مثلاً، اعتبر التزامها للألف وقبولها له عقيب كلامه كذلك، ﴿فإن تأخّر﴾ الجواب في الصّورتين على الوجه المذكور، ﴿فلا﴾ يستحقّ عليها ﴿فدية، وكان﴾ الطّلاق ﴿رجعيّاً﴾ بمعنى كونه صحيحاً خالياً عن العوض.

وبعبارة أُخرى: يصير رجعيّاً من حيث البذل وإلاّ فيمكن كونه بائناً من جهة أُخرى، ككونها غير مدخول بها أو كون الطّلقة ثالثة، ويظهر الإشكال في صيرورته رجعيّاً أيضاً ممّا أسلفناه في استحقاق الفدية. هذا جملة من القول في الخلع.

[في المُباراة]

﴿وشروط المباراة﴾ الّتي ذكرنا تفسيرها لغة وشرعاً وأحكامها ﴿كالخلع﴾

---

١. شرائع الإسلام:٣/ ٥٥.
٢. المسالك:٩/ ٤٣٠.
٣. نقله عنه في جواهرالكلام: ٣٣/ ٥٦، فلاحظ.

في جميع ما ذكر ﴿إلاّ﴾ في أُمور:

أحدها: لزوم اتّباعها بالطّلاق لـلإجماعات المحكيّة في كلام جماعة بخلاف الخلع الّذي قد عرفت قوّة عدم لزومه فيه.

وثانيها: ﴿أنّ﴾ صحّتها تترتّب على ﴿الكراهيّة﴾ من الزّوجين كلّ ﴿منهما﴾ لصاحبه نصّاً[1] وإجماعاً، فلا تصحّ فيما لو لم يكن هناك كراهة أصلاً، أو كانت من أحدهما بخلاف الخلع المعتبر فيه كراهة الزّوجة، فقط؛ ﴿وصورتها﴾ كما في الخلع من الافتقار إلى استدعاء المرأة مع الكراهة والقبول كذلك، واللّفظ الدّال عليه من قبل الزّوج أن يقول: ﴿بارأتك بكذا فأنت طالق﴾ ولا تنحصر في لفظ المباراة، بل تقع بالكنايات الدّالة عليها كفا سختك أو أبنتك أو غيرهما متبعاً لها بالطّلاق، بل لو تجرّد عنها و قال: أنت طالق بكذا صحّ وكان مباراة، إذ هي عبارة عن الطّلاق المعوّض مع منافاة بين الزّوجين، وفي الجواهر[2] دعوى الاتّفاق عليه.

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿هي بائن﴾ لا يجوز رجوعه في العقد ﴿مالم ترجع﴾ هي ﴿في البذل في﴾ أثناء ﴿العدّة﴾، ومن المعلوم أنّه لا رجوع لها فيه إلاّ مع إمكان رجوعه في البضع وعدم حدوث مانع منه، كما كان كذلك في الخلع وقد مرّ.

﴿و﴾ ثالثها: انّه ﴿لا يحلّ له﴾ في فدية المباراة ﴿الزّائد على ما أعطاها﴾ من المهر ويجب الاقتصار على تمام المهر فمادون، بخلاف فدية الخلع كما

---

١. الوسائل: ٢٢/ ٢٩٤، الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة، الحديث ٣.

٢. جواهر الكلام: ٣٣/ ٩٠ و ٩٢.

عرفته، وفي الجواهر [١] والرّياض [٢] الإجماع على عدم جواز الزّيـادة بل عن جماعة عدم جواز أخذ المساوي ولزوم الاقتصار على الأقلّ استناداً إلى بعض النّصوص [٣] المنافي لعموم قاعدة السّلطنـة وقوله تعالى: (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ نَفْسـاً فَكُلُوهُ هَنِيئاً) [٤] والمعارض بما هو أقوى منه، وحينئذ فالأجود جواز المساوي وفاقاً للمشهور.



١. جواهر الكلام: ٣٣/ ٩٤.

٢. الرياض: ١١/ ١٨٨.

٣. الوسائل: ٢٢/ ٢٨٧، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة، الحديث ١ و ٤.

٤. النساء: ٤.

الفصل الخامس

في الظّهار

﴿وهو حرام﴾ في شرع الإسلام يترتّب عليه حرمة الزّوجة ولزوم الكفّارة بالعود كما سيأتي، وكان في الجاهليّة طلاقاً كالإيلاء محرّماً أبداً .

﴿و﴾ هو مصدر المفاعلة مأخوذ من الظّهر، واختصّ الاشتقاق به، لأنّ ﴿صورته﴾ الأصليّة ﴿أن يقول﴾ الرّجل ﴿لزوجته: أنتِ عليّ كظهر أُمّي أو إحدى المحرّمات﴾ النّسبيّة أو الرّضاعيّة، وخصّ الظّهر لأنّه موضع الرّكوب في المركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الأُمّ مستعار من ركوب الدّابّة، ثمّ شبّه ركوب من يملك نكاحها بركوب ظهر امرأة محرّمة عليه أبداً، وهو من لطائف الاستعارات.

﴿وشرطه﴾ كلّ ما هو شرط في الطّلاق فيعتبر فيه ﴿سماع شاهدي عدل، وكمال المظاهر﴾ بلوغاً وعقلاً ﴿والاختيار، والقصد، وإيقاعه في طهر لم يجامعها فيه إذا كان﴾ زوجها ﴿حاضراً﴾ معها ﴿و﴾ كان ﴿مثلها تحيض﴾ فيصحّ في الصّغيرة واليائسة مطلقاً، وكذا في الغائب الّذي لا يعلم حال زوجته ﴿و﴾ لاريب في ذلك كلّه.

نعم ﴿في﴾ وقوعه بالنّسبة إلى الزّوجة ﴿المتمتّع بها والأمة وغير المدخول

بها، و﴿ كذا في وقوعه معلّقاً مقروناً ﴿مع الشرّط قولان﴾ أشهرهما الوقوع في الأُولَيين للعمومات **(وَالَّذينَ يظاهرون من نسائهم)**[١] وغيره، وعدمه في الأُخريين؛ وهو في غير المدخولة كذلك، لصحيحة محمّد بن مسلم[٢]، وأمّا في التّعليق فالأقرب الوقوع لصحيحة حريز[٣] عن الصّادق عليه السلام[٤]، مضافاً إلى عمومات الكتاب والسّنّة .هذا.

وأمّا التّعليق على الوصف، فظاهر بعضهم الاتّفاق على عدم جوازه، لعمومات قاعدة لزوم التّنجيز.

﴿ولا يقع﴾ الظّهار في حال الغضب، وإن لم يرتفع معه القصد أصلاً، ولا في حال السّكر للنّصّ[٥] بل في الرّياض[٦] نفي الخلاف فيها، وكذا لا يقع ﴿في﴾ ما إذا قصد به ﴿إضرار﴾ الزّوجة للنّصوص[٧] المعتضدة بالشّهرة ﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقع ﴿في يمين﴾ بأن يجعله جزاء على فعل أو ترك قصداً للزّجر أو البعث على الفعل سواء تعلّق به أو بها كقوله: إن شربت الخمر أو تركت الصّلاة فأنتِ عليّ كظهر أُمّي، وذلك للأصل والنّصوص المستفيضة[٨] والإجماعات المحكيّة كما

---

١. المجادلة:٣.

٢. الوسائل:٢٢/ ٣١٦، الباب ٨ من كتاب الظهار، الحديث٢.

٣. هو حريز بن عبد الله السجستاني، أبو محمد الأزدي، من أهل الكوفة، أكثر السفر والتجارة إلى سجستان فعرف بها، روى عن أبي عبد الله عليه السلام، ثقة، له كتب.

معجم رجال الحديث:٤/ ٢٤٩ برقم ٢٦٣٧.

٤. الوسائل:٢٢/ ٣٣٤، الباب ١٦ من كتاب الظهار، الحديث٧.

٥. الوسائل:٢٢/ ٣١٥، الباب ٧ من كتاب الظهار، الحديث ١و٢.

٦. الرياض:١١/ ١٩٨.

٧. الوسائل: ٢٢/ ٣١٥، الباب ٧ من كتاب الظهار، الحديث٢.

٨. الوسائل: ٢٢/ ٣١١، الباب ٦ من كتاب الظهار، الحديث ١و٣ و٤و....

صرّح به بعض الأجلّة، وهو وإن كان مشاكلاً للشّرط، فيلزم من جواز ذلك على القول بـه الجواز هنـا أيضاً، إلاّ أنّـه مفـارق لـه في القصد والمعنـى، لأنّ المراد من الشّرط مجرّد التّعليق وفي اليمين الزّجر والبعث مضافاً إلى حرمة القياس.

وبالجملـة فإذا وقع الظّهـار يحرم الوطء قبل التّكفير اتّفـاقاً فتـوىً ونصّاً[1] ﴿ومع﴾ العود عن الظّهار بـ﴿إرادة﴾ استباحة ﴿الوطي﴾ الّذي حرّمه الظّهار ﴿يجب الكفّارة﴾ الآتيـة في الفصل الثّـالـث من كتـاب الأيمان، وإلاّ فـلا تجب بمجرّد الظهار، بل لا يستقرّ الوجوب بمجـرّد إرادة الوطي أيضاً بحيث تلزمه ولو مع العدول عنها وطلاقها بعدها أيضاً، بل وجوبها شرطيّ ﴿بمعنى تحريم الوطي حتّى يكفّر﴾ فلو عـزم ولم يفعل ولم يكفّر ثمّ بـدا له في ذلك فطلّقها سقطـت عنه الكفّارة ﴿فإن طلّق[2]﴾ رجعيّاً ﴿وراجع في العدّة لم تحلّ عليـه حتّى يكفّر﴾ لبقـاء علقة الـزّوجيّة السّـابقة المترتّبـة عليها حـرمة الظّهـار مضافـاً إلى النّصّ[3] والإجماع وإطلاق الآية.

﴿ولو خرجت﴾ العدّة في الطّلاق الرّجعيّ ثـمّ تزوّجها ووطئها ﴿أو كان بائناً فاستأنف﴾ عقدها ﴿في العدّة أو مـات أحدهما﴾ أو كلاهما قبـل العود ﴿أو ارتدّ﴾ أحدهما أو كلاهما ﴿فلا كفّارة﴾ للأصل مع ظهـور أدلّتها في أنّ الموجب لها العـود والوطي بـالعقد الأوّل الّـذي لحقـه التّحريم، فـلا يكون وجـه للكفّارة مع عدم العود إلى العقد الأوّل ولو لعدم إمكانه.

ثمّ إنّ الحكم في الموت كذلك بلا خلاف ولا إشكال.

١. الوسائل: ٢٢/ ٣٠٣، الباب ١ من كتاب الظهار.

٢. خ ل: طلّقها.

٣. الوسائل: ٢٢/ ٣١٨ـ ٣٢٠، الباب ١٠ من كتاب الظهار، الحديث٢ و ٧ و ٨.

وأمّا الارتداد سوا ءكان قبل الدخول أو بعده، فإن كان من الرّجل عن فطرة فكذلك في بينونتها منه و سقوط حكـم الظّهار في حقّه لعدم إمكـان تزويجه عند من قال بعـدم قبول توبته أصـلاً، بل هو كذلـك، ولو قلنا بقبول تـوبته على وجه يصحّ له تزويجه بامرأته لسقوط حكم الظّهار أيضـاً لكونه حينئذٍ كالمطلّق بائناً بل أعظم، لأنّها تعتدّ عدّة الوفاة وإن كان ارتداد الرّجل عن ملّة أو كانت المرتدّة هي المرأة مطلقـاً فلا يسقـط حكم الظّهـار، لكون العـدّة من الارتـداد حينئذٍ رجعيّـة فيترتّب حكمها من عود الظّهار مع العود في العدّة وعدمه مع انقضائها قبل العود ضرورة إمكان الرّجوع إلى الزّوجة بالإسـلام في العدّة فهو بحكم الطّلاق الرّجعي، [و] قد مرّ عود حكم الظّهار فيه بالرّجوع في العدّة وهو واضح لا سترة عليه.

﴿و﴾ بالجملة فـ﴿لو وطـئ قبل التكفير﴾ في مورد لزومه ﴿عامداً لزمه كفّارتان﴾ للإجماعات المحكيّة، إحداهما للظّهار والعـود، والأُخرى للوطي الّذي هو سبـب آخر لها باعتبار حصـول الحنث به بـالظّهار الّذي هو كـالنّذر واليمين بالنسبـة إلى ذلك، مضـافاً إلى النّصـوص الخاصّة ﴿وتتكرّر بكـلّ وطء كفّارة﴾ واحدة لـه دون كفّارة الظّهار فهي بحـالها لا تتكرر بتكرّر الوطء، وحينئـذٍ فيجب عليه ثلاث للوطء الثّاني وأربع للثّالث وهكذا، وذلك لصدق الوطء قبل التّكفير على كـلّ منها، وقـد عـرفـت ظهور الأدلّـة في كـونـه سبباً للتّكفيروالأصـل عـدم التّداخل.

﴿ولو عجز﴾ المظـاهر عـن خصال الكفّـارة وأبـدالها التي سيـذكرهـا في الفصل الثّالـث من كتاب الأيمان ﴿أجزأه الاستغفار﴾ لموثّقة إسحـاق بن عمّار الصّريحة في المضمار.

﴿و﴾ اعلم أنّـه إن صبرت المظاهـرة على ترك الـزّوج وطئها فـلا اعتراض

لأحد في ذلك، للأصل وانحصار حقّ الاستمتاع فيها فجاز إسقاطها له. نعم ﴿إذا﴾ لم تصبر و ﴿رافعته﴾ إلى الحاكم المعدّ لأمثال ذلك، خيّره الحاكم بين العود والتكفير وبين الطّلاق، فإن أبى عنهما ﴿أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة﴾ لينظر في أمره، ثمّ إن لم يختر أحد الأمرين عند انقضائها ﴿فـ﴾ يحبس و ﴿يضيّق عليه بعدها﴾ في المطعم والمشرب ويمنع عمّا زاد على سدّ الرّمق ﴿حتّى يكفّر﴾ ويرجع عن الظّهار ﴿أو يطلّق﴾ ولا يجبر على أحدهما بل يخيّر بينهما.

﴿ولو ظاهر زوجته الأمة ثمّ اشتراها﴾ من مولاها ﴿ووطئها بالملك فلا كفّارة﴾ لبطلان حكم العقد السّابق الّذي وقع عليه الظّهار بالملك كما بطل حكمه في تزويجها بعد العدّة الرّجعيّة أو استئناف عقدها في العدّة البائنة وقد عرفته، بل هو أقوى من التّزويج الثّاني لاختلاف جنس السّبب فيه دونه

الفصل السّادس

في الإيلاء

الّذي هو في الأصل الحلف، وفي الشّرع حلف الزّوج بالله على ترك وطء الزّوجة المدخولة الدّائمة قبلاً أو مطلقاً، أبداً، أو مطلقاً من غير تقييد بزمان، أو مقيّداً بالزّيادة على أربعة أشهر، للإضرار بها، وقد كان طلاقاً في الجاهليّة كالظّهار، فغيّر الشارع حكمه وجعل له أحكاماً خاصّة مع اجتماع شرائطه، وإلاّ فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين، وحينئذٍ فكلّ موضع لا ينعقد الإيلاء يكون يميناً مع اجتماع الشّرائط كما ذكره غير واحد. هذا.

﴿و﴾ لا إشكال في أنّه ﴿لا ينعقد﴾ الإيلاء ﴿بغير اسم الله تعالى﴾ المختصّ به أو الغالب فيه، لأنّه كما عرفت من اليمين المعتبر فيه ذلك، مضافاً إلى النّصوص الخاصّة، ﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ ينعقد الإيلاء لو كان ﴿لغير إضرار﴾ الزّوجة، بلا خلاف، فلو حلف لمصلحة بدنه، أو لصلاح اللّبن، أو لتدبير مرض، لم يكن له حكم الإيلاء، نعم يجري عليه حكم اليمين مع اجتماع شرائطه.

ولابدّ من صدوره ﴿من كامل﴾ بلوغاً وعقلاً ﴿مختار قاصد﴾ مطلقاً ﴿وإن كان عبداً﴾ أو كافراً مقرّاً بالله تعالى ليمكن حلفه به ﴿أو خصيّاً﴾ يولج ولا ينزل ﴿أو مجبوباً﴾ بقي منه قدر يمكن معه الجماع، بلا خلاف في ذلك، بل مطلقاً عند جماعة، للعمومات، ولكنّ الأشبه عدم الوقوع فيما لم يبق منه ذلك،

لامتناع متعلّق اليمين حينئذٍ كما لو حلف أن لا يصعد إلى السّماء، مع أنّ شرطه الإضرار الغير المتصوّر في الفرض؛ وأمّا العبد فلا ريب في جوازه منه مطلقاً إذن مولاه أم لا، حرّة كانت زوجته أو أمة، إذ لا حقّ لسيّده في وطئه لها، بل له الامتناع منه وإن أمره به.

﴿**ولابدّ أن تكون المرأة**﴾ المولى منها ﴿**منكوحة بـ**﴾ العقد ﴿**الدّائم، مدخولاً بها**﴾ ولو دُبراً ﴿**وان يولي مطلقاً**﴾ غير مقيّد بزمان أصلاً، فيحمل على التّأبيد، ضرورة توقّف الصّدق على الانتفاء في جميع الأوقات، أو مقيّداً بالدّوام الّذي هو تأكيد لما اقتضاه الإطلاق ﴿**أو**﴾ مقيّداً بما كان ﴿**أزيد من أربعة أشهر**﴾ ولو لحظة، فلا يقع بالمملوكة، ولا غير المدخولة، ولا الأجنبيّة ولو علّقه على النّكاح، ولا المقيّد بالأربعة فما دون، بلا شبهة وريبة، وكذا الزّوجة المنقطعة، للشّهرة العظيمة.

واعلم أنّ مدّة التّربّص للزّوجة في الإيلاء أربعة أشهر من حين الإيلاء، حرّة كانت أو أمة، مسلمةً أو ذميّة، وكلّ المدّة حقّ للزّوج، حرّاً كان أو مملوكاً، مسلماً أو كافراً إن وطئ فيها كفّر وانحلّ الإيلاء، وإلاّ تربّص إليها، وليس للزّوجة مطالبته فيها بالرّجوع والفئة.

وحينئذٍ ﴿**فإذا**﴾ لم يطأها، ولم تصبر، و ﴿**رافعته**﴾ إلى الشّرع (**أنظره الحاكم**[1] **أربعة أشهر**﴾ من حين الإيلاء للنّصوص الكثيرة[2] ﴿**فإن رجع وكفّر**﴾ بعد الوطء بكفّارة اليمين فلا بحث، ﴿**وإلاّ**﴾ يرجع وأصرّ على الامتناع و رافعته بعد المدّة ثانياً ﴿**ألزمه**﴾ الحاكم بأحد أمرين تخييراً ﴿**الطّلاق أو الفئة**

١. خ ل: إلى.
٢. الوسائل: ٢٢/ ٣٤٧ـ٣٤٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، الحديث١ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧.

والتّكفير﴾ وليس له إجباره على أحدهما تعييناً، كما لا يجوز له الطّلاق عنه يقيناً، فانّ الطّلاق بيد من أخذ بالسّاق، وما عن بعض العامّة من أنّ له ذلك واضح الفساد، فإن امتنع عن الأمرين حبسه الحاكم **﴿ويضيّق عليه في المطعم والمشرب حتّى يفعل أحدهما و﴾** إذا طلّق فالمشهور أنّه **﴿يقع الطّلاق رجعيّاً﴾** حيث لا يكون لبينونته سبب آخر لوجود المقتضي، وهو وقوعه بشرائط الرّجعيّ مع انتفاء المانع، إذ ليس إلاّ كونه طلاق مولٍ مأموراً به تخييراً، وهو لا يقتضي البينونة، هذا، مع أنّ الرّجعي هو الأصل في الطّلاق، ولذا احتاج البائن إلى سبب يقتضيه.

﴿ولو آلي مدّة﴾ معيّنة تزيد عن الأربعة **﴿فدافع﴾** بعد المرافعة ولم يفعل أحد الأمرين **﴿حتّى خرجت﴾** تلك المدّة **﴿فـ﴾** قد سقط حكم الإيلاء و **﴿لا كفّارة﴾** عليه مع الوطء بعده **﴿و﴾** إنّما يجب **﴿عليه الكفّارة لو وطئ قبله﴾** لأنّها تجب مع الحنث في اليمين، ولا يتحقّق إلاّ مع الوطء فيها، وأمّا إذا انقضت سقط حكم اليمين سواء رافعته وألزمه الحاكم بأحد الأمرين أم لا، لاشتراكهما في المقتضي، وإن أثم بالمدافعة على تقدير المرافعة.

﴿ولو ادّعى﴾ الوطي و **﴿الإصابة﴾** فأنكرته **﴿فالقول قوله مع يمينه﴾** بلا خلاف كما صرّحوا به، وبه هان مخالفة القواعد المقرّرة من تقديم قول المنكر، وإنّما خالفوها لتعذّر إقامة البيّنة، أو تعسّرها، فلو لم يقبل قوله فيه مع إمكان صدقه لزم الحرج، ولأنّه من فعله الّذي لا يعلم إلاّ من قبله، مع أنّ الأصل بقاء النّكاح وعدم التّسلط على الإجبار على الطّلاق، مضافاً إلى نصّ باقريّ [1] وآخر

---

١. الوسائل: ٢١/ ٢٣٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث١.

صادقيّ.[١]

ثمّ إنّك قد عرفت أنّ المولي بعد انقضاء المهلة يطالب بالطّلاق أو الفئة ﴿و﴾ نقول هنا في بيان ما تحصل به: إنّ ﴿فئة﴾ المولي ﴿القادر﴾ على الجماع عقلاً وشرعاً وحسّاً ﴿هو الوطء قبلاً﴾ الّذي هو المحلوف عليه، ﴿وفئة﴾ المجبوب ﴿العاجز﴾ عن ذلك على القول بوقوع الإيلاء منه كما أشرنا إليه الاعتذار عن عجزه و ﴿إظهار العزم على الوطء مع﴾ حصول ﴿القدرة﴾ والاستطاعة، وكذا فئة الصّحيح لو انقضت المدّة وله مانع من الوطء عقليّ كالمرض، أو شرعيّ كالحيض، أوحسيّ أو عاديّ كالتّعب والجوع والشّبع، و هو واضح لا سترة عليه، وصرّح به في الرّوضة.[٢]

﴿ولا تتكرّر الكفّارة بتكرّر اليمين﴾ إذا كان المحلوف عليه واحداً، والزّمان واحداً، كأن يقول: والله لا أطالب خمسة أشهر، والله لا أطأك خمسة أشهر، أو يقول أبداً فيهما، وذلك لأنّ اليمين مبالغة في المحلوف عليه و إنّما تغايرها بتغاير المحلوف عليه لا الصّيغة، فإذا كرّرها على محلوف عليه واحد فإنّما زاد في التّأكيد والمبالغة ولا يجدي قصد المغايرة، وهذا بخلاف تغاير زمان الإيلاء أي الوقت المحلوف على ترك الوطء فيه كأن يقول: والله لا أطأك ستّة أشهر، والله لا أطأك ستّة أشهر بعد انقضاء السّتة الأولى، ونحو ذلك، فهما إيلاءان كما صرّح به جمع من الأعيان، ولها المرافعة لكلّ منهما، فلو ماطل في الأوّل حتّى انقضت مدّته انحلّ ودخل وقت الآخر.

---

١. الوسائل: ٢٢/ ٣٥٦، الباب ١٣ من أبواب الإيلاء، الحديث١.
٢. الروضة:٦/ ١٦٤.

الفصل السّابع
في اللّعان

الّذي هو في الأصل مصدر لاعـن بمعنى الطّرد والإبعاد من الخير، والاسم اللّعنة؛ وشرعاً مباهلـة بين الزّوجين بكلمة مخصوصة في إزالة حـدّ أو نفي ولد عند الحاكم.

والأصل فيـه بعـد الإجماع، الكتـاب والسنّـة المستفيضـة، قـال الله تعـالى: (والّذِينَ يَرمُونَ أَزْواجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُـمْ شُهَداءُ إلاّ أَنفُسُهُمْ فَشَهادةُ أَحـدِهِم أربعُ شَهـاداتٍ بِاللهِ إِنَّـهُ لَمِنَ الصّـادِقِينَ* وَالخـامِسَـةُ أَنَّ لعنَتَ اللهِ عَلَيْـهِ إنْ كـانَ مِنَ الكاذِبين* وَيَدْرَؤُا عَنْها العَذاب أَنْ تَشهَدَ أَربَـعَ شَهاداتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكاذِبِينَ* وَالخامِسةَ انَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْها إنْ كانَ مِنَ الصّادِقِين).[1]

﴿و سببه﴾ الشّرعي أمران:

أحدهما: ﴿قذف الـزّوجة﴾ الدّائمـة المدخولـة المحصنة العفيفـة الغير المشهورة ﴿بالزّنا﴾ و رميها به ﴿مع ادّعاء المشاهدة، وعدم البيّنة﴾ فلو رمى الأجنبيّة، أو الزّوجـة المتمتّع بها، أو الدّائمة الغير المدخولة، أو المدخـولة مع عدم دعوى المشاهدة، سقط اللّعان وتعيّن الحدّ، كما أنّه لو كان له بيّنة على ما قذفها به

---

١. النور:٦ـ٩.

سقط عنه الحدّ واللّعان، وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزّنا، لأنّ اللّعان إنّما شرّع صوناً لعرضها من الانهتاك، وعرض المشهورة منهتك.

وثانيها: ما ذكره المصنّف بقوله: ﴿أو إنكار) من ﴿ولد﴾ على فراشه ممّن ﴿يلحق [1] به ظاهراً﴾ لولا لعانه، كأن يولد من زوجته الدّائمة لأقلّ الحمل فصاعداً من حين الوطء قبل أقصاه، فلو علم ولادته تامّاً لأقلّ من ستّة أشهر أوولد بعد أقصى الحمل لم يلحق به قطعاً وانتفى عنه بغير لعان، وكذا لو نفى ولد المملوكة أو المتعة، فانّه ينتفي ظاهراً بغير لعان، وإن فعل حراماً حيث نفى ما حكم الشّارع بلحوقه به ظاهراً.

﴿ويشترط في﴾ كلّ من ﴿ الملاعن والملاعنة، التكليف﴾ بالبلوغ، والعقل، فلا عبرة بلعان الصّبي والمجنون زوجاً أو زوجة، إجماعاً، لعدم العبرة بكلامهما، مع رفع القلم عنهما ﴿و﴾ أمّا الأخرس فيصحّ لعانه إذا كان له إشارة معقولة إن أمكن معرفته اللّعان، نعم يشترط ﴿سلامة المرأة من الصّمم والخرس﴾ ولو قذفها مع أحدهما بما يوجب اللّعان حرمت عليه مؤبّداً بدون لعان، للنصّ [2]، ويحتمل كون نفي الولد أيضاً كذلك، لمساواته القذف في الحكم، وإن كان الأشبه جريان اللّعان فيه، لعموم أدلّته، مع اختصاص النّصّ بالقذف، ومنع المساواة مطلقاً.

﴿و﴾ يشترط أيضاً ﴿دوام النّكاح﴾ فلا يجوز لعان المتمتّع بها مطلقاً على الأشهر، بل عن جماعة عليه الإجماع في نفي الولد وعن الغنية [3] مطلقاً، وقد مرّ منّا

---

١. خ ل: يلتحق.
٢. الوسائل: ٢٢/ ٤٢٧، الباب ٨ من كتاب اللعان.
٣. الغنية: ٣٧٨.

في الفصل الرّابع من كتاب النّكاح ما يدلّ على نفي اللّعان في المنقطعة بقول مطلق، فراجع.

﴿وفي اشتراط الدّخول﴾ بالزّوجة في مشروعيّة اللّعان **﴿قولان﴾** أشهرهما المرويّ في النّصوص المستفيضة ذلك، فلا لعان في غير المدخولة، بل الواجب الحدّ فقط لو قذفها بما يوجب اللّعان.

﴿وصورته﴾ الّتي يتحقّق بها **﴿أن يقول الرّجل﴾** أوّلاً عند الحاكم **﴿أشهد بالله إنّي لمن الصّادقين فيما قلته عن[1] هذه المرأة﴾** من الزّنا أو نفي الولد المعيّن، ويكرّرها **﴿أربع مرّات﴾** .

ولا يصحّ إلاّ مع إذن الحاكم وتلقينه كما صرّحوا به، ولعلّه لكونه شهادة أو يميناً لا تؤدّى إلاّ بإذنه، ولا يعتدّ به قبل استحلافه؛ **﴿ثمّ يعظه الحاكم﴾** استحباباً كما سيُصرّح به قبل كلمة اللّعنة، ويخوّفه الله تعالى ويقول له: إنّ عذاب الآخرة أشدّ من عذاب الدّنيا ويقرأ عليه: (**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً**)[2] وانّ لعنه لنفسه يوجب اللّعنة إن كان كاذباً و نحو ذلك.

﴿فإن رجع﴾ عن اللّعان ونكل عنه أو اعترف بالكذب سقط عنه حكمه و **﴿حدّ﴾** للقذف إن كان اللّعان له لا مطلقاً و لم ينتف عنه الولد مطلقاً بلا خلاف، لإيجاب القذف الحدّ والفراش لحوق النّسب ولا ينتفيان إلاّ باللّعان وقد أبى عنه في المقام، **﴿وإلاّ﴾** يرجع عنه **﴿قال﴾** بعد شهادته أربعاً كذلك **﴿انّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين﴾** فيما رماها به من الزّنا أو نفي الولد، ويبدّل ضمير الغائب بياء المتكلّم، وبذلك يسقط الحدّ عنه، وبه يفترق عن الأجنبيّ

---

١. خ ل: على.

٢. آل عمران:٧٧.

الّذي يثبت الحدّ عليه بالقذف ولا يسقط بعده بشيء.

﴿ثمّ﴾ بعد ما فرغ الرّجل من الشّهادة واللّعنة **﴿تقول المرأة أربع مرّات أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين﴾** فيما رماها به من الزّنا، **﴿ثمّ يعظها الحاكم﴾** استحباباً بنحو ذلك، **﴿فإن اعترفت﴾** بالزّنا أو نكلت عن إتمام اللّعان **﴿رجمها﴾** إيفاءً لحدّ الزّنا فانّ لعانه حجّة شرعيّة، **﴿وإلاّ قالت﴾** بعد شهادتها أربعاً كذلك: **﴿إنّ غضب الله عليها إن كان من الصّادقين﴾**، و مع لعانها كذلك يترتّب عليه سقوط الرّجم عنها وانتفاء الولد عن الرّجل دونها إن كان اللّعان لنفيه وحرمتها الأبديّة **﴿فتحرم﴾** هي **﴿أبداً﴾** عليه للنّصوص المعتبرة الكثيرة.[1]

﴿و﴾ حيث إنّ اللّعان وظيفة شرعيّة كالعبادة لا مجال للعقل فيه بالمرّة، فـ **﴿يجب﴾** فيه الاقتصار على ما ورد به الكتاب والسّنّة وهو **﴿التّلفّظ بالشّهادة﴾** على الوجه المذكور الوارد في الأدلّة، فمع إبدالها بمعناها ومرادفها لا يحكم بالصّحة.

﴿و﴾ كذا يجب **﴿قيامهما﴾** كلّ **﴿عند التلفّظ﴾** بوظيفته وإن كان الآخر جالساً عنده كما هو أحد القولين والرّوايتين[2]، والأظهر وفاقاً لأشهرهما وأصحّهما قيامهما جميعاً بين يدي الحاكم، ولا يبعد بذلك إرادة هذا المعنى من عبارة المتن.

﴿و﴾ يجب أيضاً **﴿بدأة الرّجل﴾** بالتّلفظ، ثمّ المرأة على التّرتيب

---

١. الوسائل: ٢٢/ ٤٠٧ـ ٤١٢، الباب ١ من كتاب اللعان.

٢. الوسائل: ٢٢/ ٤٠٩، الباب ١ من كتاب اللعان، الحديث٤و٦.

المذكور ولا يجزي العكس لذلك، مضافاً إلى أنّ لعانها لإسقاط الحدّ الّذي وجب عليها بلعان زوجها الّذي هو حجّة شرعيّة.

﴿و﴾ من الواجب ﴿**تعيين المرأة**﴾ اسماً أو نسباً أووصفاً أو إشارة بحيث يمنع المشاركة ﴿**والنّطق بالعربيّة**﴾ الصّحيحة ﴿**مع القدرة، و يجوز غيرها مع التّعذّر**[١]﴾.

﴿و﴾ كذا يجب الموالاة بين كلماته والتّرتيب كما ذكر بـ﴿**البدأة بالشّهادات ثمّ باللّعن في الرّجل، والمرأة تبدأ بالشّهادات ثمّ بالغضب**﴾ فلو عكس في ترتيب الكلمات أو أخلّ بموالاتها و تراخى بها يعدّ فصلاً أو تكلّم في خلالها بغيره بطل.

﴿**ويستحبّ جلوس الحاكم مستدبر القبلة**﴾ ويقيمهما مستقبلين بحذائه لصريح النصّ [٢] و وقوف ﴿**الرّجل عن يمينه والمرأة عن يساره**﴾ في يمين الرّجل ﴿**وحضور من يسمع**[٣] **اللّعان**﴾ من الصّلحاء والأعيان للنّصّ [٤] وليعرف النّاس ما يجري عليهما من التّفريق المؤبّد أو حكم القذف أو ثبوت الزّنا؛ وقيل: أقلّ ما يتأدّى به الوظيفة أربعة نفر عدد شهود الزّنا لعدم ثبوته بغيره فيحضرون لإثباته، ولا دليل عليه بخصوصه إلاّ أنّ الأمر سهل في المندوبات.

﴿و﴾ منها: ﴿**الوعظ**﴾ للرّجل بعد الشّهادة و ﴿**قبل اللّعن و**﴾ للمرأة بعد الشّهادة و قبل ﴿**الغضب**﴾ كما ذكر.

---

١. خ ل: العذر.
٢. الوسائل: ٢٢/ ٤٠٩، الباب ١ من كتاب اللعان، الحديث ٤.
٣. خ ل: يستمع.
٤. الوسائل: ٢٢/ ٤٠٩، الباب ١ من كتاب اللعان، الحديث ٥.

وقد ظهر لك ممّا مـرّ انّه لو أكذب نفسه في أثناء اللّعان أو نكـل ولو بكلمة واحدة، ثبت عليه حدّ القذف ولم يثبت الأحكـام الباقية الّتي علم أنّها مترتّبة على اللّعان الّذي لا يتحقّق إلاّ بإكمإله فبدونه لا يثبت شيء منها للأصل.

وكذا لو نكلت هي أو أقرّت بعد لعان الرّجل، رجمت، لأنّها محصنة وحدّها الرّجم، وهذا فيما [لو] قذفها بالـزّنا، وأمّا إذا لاعنها لنفي الولـد بلا قذف لم يثبت الحدّ عليها إلاّ أن تقرّ بموجبه، وفي الأوّل يسقط الحدّ عنـه بلعانه ولا يزول الفراش ولا يثبت التّحريـم مع فرض إقرارها أو نكـولها ولو بكلمة واحدة بـلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك نصّاً[1] و فتوىً. هذا.

ولا يحتاج في رجمها إلى إقرارها أربعاً بعد لعانه الّذي هو كإقامة البيّنة عليها فمع فرض نكولها عن اللّعان لم يسقط عنها الحدّ الثّابت بلعانه، نعم لو أقرّت قبل لعانه اعتبر كونه أربعاً كغيره من الإقرار بالزّنا.

﴿ولو أكذب نفسه بعد اللعان حدّ للقذف﴾ وجوباً فإنّه يسقط باللّعان مع علم صدقه أو اشتباه حاله أو اعترافه بكذبه ينفيهما مضافاً إلى النصّ ولم يتغيّر أحكام اللّعان ﴿ولم يزل التّحريم﴾ المؤبّد ولا يعـود الفراش بإكذاب نفســه بلا خلاف ولا إشكـال نصّاً[2] وفتوىً واستصحـاباً، ولكـن يلحق الولـد به نصّـاً[3] وفتوىً لكـن فيما عليه، لا فيما له لإقـراره أوّلاً بالانتفـاء منه، ﴿و﴾ لذا قال: إنّه ﴿يرثه الولد﴾ المنفيّ عنه شرعاً باللّعان ﴿مع اعترافه بعد اللّعان﴾ بكونه منه، ﴿ولا يرثه الأب ولا من يتقرّب به﴾، و ذلك لأنّ اعترافه إقرار في حقّ نفسه بإرثه

١. الوسائل: ٢٢/ ٤١٥، الباب ٣ من كتاب اللعان، الحديث٣.
٢. الوسائل: ٢٢/ ٤٢٣، الباب ٦ من كتاب اللعان.
٣. المصدر نفسه.

منه و دعوى ولادته قد انتفت شرعاً باللّعان، فيثبت إقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره، ولذا لا يرث الابن أقرباء الأب ولا يرثونه، لأنّ الإقرار لا يتعدّى المقرّ، وقد ظهر بمّا مرّ أنّه ترثه الأُمّ ومن يتقرّب بها كإرثه منهم، لعدم انتفاء الولد عنها بعد تمام اللّعان فضلاً عن أثنائه وإنّما ينتفي عن الرّجل فقط. هذا.

﴿ولو اعترفت المرأة﴾ بالزّنا وأكذبت نفسها ﴿بعد اللّعان﴾ فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التّحريم ولا يوجب الحدّ عليها بمجرّده إجماعاً، لأنّه إقرار بالزّنا وهو لا يثبت إلّا أن تقرّ ﴿أربعاً﴾ كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، فيجب عند الأكثر لعموم ما دلّ على ثبوت الحدّ بالإقرار أربعاً من الكامل الحرّ المختار؛ و ﴿قيل﴾ لا ﴿تحدّ﴾ هنا، لسقوطه باللّعان فلا يعود، ولعلّه أجود.

﴿ولو ادّعت المرأة المطلّقة الحمل منه فأنكره﴾، فمع اتّفاقهما على الدّخول يلحق به الولد ولا ينتفي عنه إلّا باللّعان إجماعاً، ولو اختلفا فيه فادّعت المطلّقة الدّخول وأنكره الزّوج ﴿فأقامت بيّنة بإرخاء السّتر﴾ عليها، ﴿فالأقرب﴾ عند المصنّف وكثير من المتأخّرين توجّه اليمين إلى الزّوج وانتفاء الولد عنه بها ولزوم نصف المهر لها و ﴿سقوط اللّعان ما لم يثبت الدّخول﴾ الّذي هو شرط بالإقرار أو البيّنة وإرخاء السّتر منه ولا أثر للبيّنة القائمة به ولا يتوجّه عليه الحدّ، لأنّه لم يقذف فإنّ إنكار الولد أعمّ من ذلك ولا أنكر ولداً يلحق به ويلزمه الإقرار حتّى يصحّ اللّعان منه.

وبعبارة أُخرى: لم يثبت الوطء الّذي به يتحقّق الفراش المقتضي للحوق الولد به، وفيه قول آخر بأنّه يلاعنها في الفرض وتبين منه ويلزم عليه المهر كملاً، لرواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام [1]، المخالفة بعد تصحيح سندها

١. الوسائل: ٢٢/ ٤١٢، الباب ٢ من كتاب اللعان، الحديث١.

ودلالتها للأُصـول الثّابتة بالأخبار الصّحيحـة من اشتراط اللّعان بالـدّخول الّذي هوحقيقة في الوطء خاصّة دون الخلوة وعدم لزوم تمام المهر بالخلوة. هذا.

وفي محكيّ النّهاية [1] بعد الحكم بـاللّعان والتّحريم وتمام المهـر على تقدير إقامة البيّنة على إرخاء السّتر انّه إن لم تقم بيّنة على ذلك كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها مائة سوط.

ولا إشكال في الأوّلين للزومهما لعدم الدّخول، وأمّا الثّالث فمع الغضّ عن عدم دلالة الرّواية المزبورة عليه لا وجه له أصلاً ضرورة عدم ثبوت حدّ عليها، فإنّ إنكار الـولد منـه و إن انتفى بـدون لعان لا يقتضي زنـاها، والأصـل يقتضي عدم وجوب الحدّ واعترافها بالوطء والحمل منه الّذي كان القول قوله في نفيهما للأصل مع عدم ثبوت السّبب المحلّل لا يوجب حـدّاً عليها، لأنّه أعمّ ولا يلزم من انتفاء السّبب الخاصّ المحلّل انتفـاء غيره من الأسبـاب وإن لم تدّعـه، ولا أقلّ مـن أن يكون دعواهـا ذلك شبهة دارئة للحدّ وعـدم ثبوت دعواها شرعـاً لا يحقّق وصف الزّنـا قطعاً، وعلى تقـدير تسليـم جميع ذلـك لا وجه لإطـلاق ثبوت الحدّ بمجـرّد الاعتراف بل لابدّ من اشتراط كون الإقرار أربعاً، والله العالم.

١. النهاية ونكتها:٢/ ٤٥٦.



كتاب العتق وتوابعه

وهو في اللّغة: الخلوص؛ وفي الشّرع: خلوص المملوك الآدميّ أو بعضه من الـرّق بالنّسبة إلى العتق الأصلي، وأمّا بالنّسبة إلى عتق المباشرة المقصود بالذّات من هذا الكتاب تخلّص المملوك الآدميّ أو بعضه من الرّق منجّزاً بصيغة مخصوصة، وفضله متّفق عليه بين المسلمين، والأصل فيه بعده الكتاب والسنّة المستفيضة ففي تفسير قوله تعالى: (إذ تَقُولُ لِلّذي أنعَمَ اللهُ عليهِ وأنعَمْتَ عَلَيه)[1] أنعم الله عليه بالإسلام وأنعمت عليه بالعتق.

وفي النّبويّ المشهور المستفيض بين الطّرفين ولو بعبارات مختلفة: من أعتق مسلماً مؤمناً[2] أعتق الله العزيز الجبّار بكلّ عضو منه عضواً له من النّار.[3]

﴿وفيه فصول﴾:

---

١. الأحزاب:٣٧.

٢.خ ل.

٣. الوسائل:٢٣/ ٩، الباب ١ من أبواب كتاب العتق، الحديث١.



الفصل الأوّل:
[في الرّق]

﴿في﴾ بيان متعلّق ﴿الرّق﴾ و من يجوز استرقاقه.

اعلم أنّه ﴿يختصّ الرّق﴾ أي الاسترقاق ﴿بأهل الحرب﴾ من أصناف الكفّار مطلقاً ﴿و[1] بأهل الذّمّة إن أخلّوا بالشّرائط﴾ المقرّرة لها دون الملتزمين بها.

﴿ويحكم على﴾ البالغ العاقل ﴿المقرّ﴾ على نفسه ﴿بالرّقيّة﴾ حال كونه ﴿مختاراً﴾ بها مع عدم العلم من الخارج بخلافها، لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ﴿ولا يقبل قول مدّعي الحرّيّة إذا كان يباع في الأسواق إلاّ ببيّنة﴾ بلا خلاف كما قيل، لأنّ ظاهر اليد والتّصرف يقتضي الرّقيّة حملاً لأفعال المسلمين على الصّحّة، وبه يخرج عن أصالة الحريّة الثّابتة بالصّحيحة[2]: النّاس كلّهم أحرار، إلاّ من أقرّ على نفسه بالعبوديّة وهو يدرك من عبد أو أمة.

﴿ولا يملك الرّجل ولا المرأة أحد الأبوين وإن علوا، و الأولاد وإن نزلوا،و ﴾ كذا ﴿لا يملك الرّجل﴾ فقط واحداً من ﴿المحارم بالنّسب من

---

١. خ ل: أو.

٢. الوسائل:٢٣/ ٥٤، الباب ٢٩ من كتاب العتق، الحديث١ .

النّساء﴾ كالخالة والعمّة والأُخت وبنتها وبنت الأخ **﴿ولو ملك أحد هؤلاء﴾** المذكورين **﴿عتق﴾** بمجرّده قهراً، للإجماعات المحكيّة والنّصوص المستفيضة [١]، ويستفاد منها انّه يملك غير المذكورين من الرّجال والنّساء مضافاً إلى الإجماع المحكيّ فيه وفي أنّه على كراهيّة ويتأكّد الكراهيّة فيمن يرثه كما يستفاد ملك المرأة سوى العمودين من الأرحام وعدم انعتاقهم عليها، ولا خلاف فيه.

﴿و﴾ المشهور نصّاً [٢] وفتوىً انّ **﴿حكم الرّضاع حكم النّسب﴾** فينعتق عليه بذلك من ينعتق عليه بهذا.



١. الوسائل: ٢٣ / ١٨، الباب ٧ من كتاب العتق.

٢. الوسائل: ٢٣ / ٢٢، الباب ٨ من كتاب العتق.

الفصل الثّاني:

[في العتق]

في جملة من القول في الأسباب الأربعة لإزالة الرّق:

منها: الملك المذكور في الفصل السّابق.

ومنها: السّراية والعوارض المذكوران في آخر هذا الفصل.

ومنها: المباشرة الّتي ينشعب إلى التّدبير والكتابة المذكورة كلّ منهما في فصل على حدة.

﴿والعتق﴾ المقصود هنا بيانه ﴿والصّريح﴾ من عباراته ﴿صريح ألفاظه﴾[1] المتحقّق به قطعاً التّحرير، كأن يقول: ﴿أنت﴾ أو هذا فلان ﴿حرّ، وفي﴾ وقوعه بـ ﴿لفظ العتق إشكال﴾ من الشّكّ في كونه كناية عن التّحرير فلا يقع به أو مرادفاً له فيدلّ عليه صريحاً ويقع، ولكنّ الأقرب وقوعه به لصراحته فيه في العرف المقدّم على الشّرع واللّغة لو أغمضنا عن صراحته فيهما أيضاً بل استعماله فيه أكثر من التّحرير جدّاً.

﴿و﴾ لا ينبغي الشكّ في ذلك كما لا ريب في أنّه ﴿لا يقع بغيرهما﴾ من الألفاظ ﴿و لا بالإشارة و﴾ لا ﴿الكتابة مع القدرة﴾ على النّطق لأصالة بقاء

---

١. خ ل.

الرّق إلى أن يثبت خلافه ولم يثبت في المقام كيف، وقد صرّح بعض الأجلّة بالإجماع على عدم وقوعه فيه كما لا ريب في كفاية الإشـارة والكتابة مع العجز عن النّطق، ولابدّ في العتق من التّنجيز.

﴿ولا يقع مشروطاً﴾ بشرط متوقـع أو صفة مترقبّـة متيقّن الحصـول إلاّ في التّدبير كما سيأتي في الفصل السلاّحق، وذلك لأصالة بقاء الـرّق مع دعوى الإجماع عليه في محكيّ التّنقيح[1] والمختلف.[2]

﴿و﴾ كذا **﴿لا﴾** يقع **﴿في يمين﴾** على المعنى الّذي سمعته في الظّهار.

﴿ولو شرط مع العتق شيئاً﴾ آخر سائغاً **﴿من خدمة وغيرها﴾** كالمال **﴿جاز﴾**، للإجماع عليه في بعض عبارات الأجلّة مع عمـومات لزوم الوفاء بالشّرط السّليمة عن المعارض، لكونه عتقاً مع شرط لا عتقاً بشرط حتّى يكون من التّعليق المبطل كما هو مفروض العبارة.

﴿وشرطه التكليف﴾ بالبلوغ والعقل **﴿في﴾** المولى **﴿المعتق﴾** وجواز التصرّف المالي **﴿والاختيار والقصد﴾** إلى العتق **﴿و﴾** قصد **﴿القربة﴾** به إلى الله تعالى فلا يقع من الصّبيّ ولا المجنـون في حال جنونه ولا السّفيه ولا المكره ولا النّـاسي أوالغافـل أوا لهازل أوالسّكران، ولا مـا لم يقصد بـه وجه الله سبحـانه بـلا إشكال في شيء من ذلك.

﴿و﴾ يشترط أيضاً **﴿إسلام العبد﴾** المعتق وكونه مملوكاً لمولاه إجماعاً في الثّاني، وعلى الأشهـر المحكيّ عليه الإجماع في بعـض العبارات في الأوّل، لـلأصل وخصوص بعض النصوص[3] المنجبر قصور سنده واختصاصـه بالمشرك بالشّهرة

---

١. التنقيح الرائع:٣/ ٤٣٣ـ ٤٣٤. ٢. المختلف:٨/ ٥٠.

٣. الوسائل:٢٣/ ٣٥، الباب ١٧ من كتاب العتق، الحديث٥.

وعدم القائل بالفرق.

﴿ويكره إعتاق[1] المخالف﴾ في المذهب للنّهي عنه في بعض الأخبار[2].

﴿و﴾ لكن ﴿لو نذر عتقه أو عتق الكافر﴾ انعقد و ﴿صحّ﴾ بلا كراهة ولا حرمة.

ولعلّه للجمع بين الرّواية المذكورة الناهية عن عتق المشرك [3] وبين ما روي أنّ عليّاً عليه الصّلاة والسّلام أعتق عبداً نصرانيّاً فأسلم حين أعتقه [4]، بحمله على النّذر وحمل الأُولى على عدمه.

ولكن لا شاهد لهذا الجمع مع أنّ عتق الكافر إذا كان حراماً كان نذره نذراً في معصية وهو محرّم بلا شبهة، فالجمع بين حرمة عتق الكافر وصحّة نذره أشبه شيء بالجمع بين الضّدّين.

والأوجه عدم اعتبار الإسلام في المعتق بالمرّة وصحّة عتق المملوك الكافر وكونه محلاً للتقرّب يتبع المستفاد من الأدلّة، فمع فرض إطلاقها الأمر بعتق مطلق الرّقبة فلا إشكال في صحّة النيّة، إذ ليس كون العتق عبادةً مأخوذة من رجحان الإحسان ونحوه حتّى يقال: انّ الكافر ليس أهلاً له، مع أنّ المصالح المترتّبة على ذلك لا يحيط بها إلاّ علاّم الغيوب، فربّما أدّى ذلك إلى إسلامه كما سمعته في عتق عليّ ﷺ ، بل ورد في بعض النّصوص الأمر بسقيهم وإطعامهم معلّلة بأنّ لكلّ كبد حرّاء أجراً[5]، وإعطائهم من سهم المؤلّفة من الزّكاة المعتبر فيها قصد القربة معروف، والخبر النّاهي المذكور مع ضعفه وكونه أخصّ من المدّعى كما سمعته،

---

١. خ ل.

٢. الوسائل:٢٣/ ٣٤، الباب ١٧ من كتاب العتق، الحديث٣.

٣. الوسائل:٢٣/ ٣٥، الباب١٧ من كتاب العتق، الحديث٥.

٤. الوسائل:٢٣/ ٣٤، الباب ١٧ من كتاب العتق، الحديث٢.

٥. بحار الأنوار:٧٤/ ٣٧٠.

لاختصاصه بـا لمشرك يمكن حمله على ضرب من الكراهة، لرجحـان إطلاق الأدلّة المعتضد بما سمعته سيّما المروي من فعل عليّ ﷺ، ولا داعي على حمله على صورة النّذر فقط لخلوّه من الشّاهد.

﴿ويستحبّ أن يعتق﴾ مماليكـه مطلقاً ويتـأكّد في ﴿من﴾ كان مؤمناً منهم، ومن ﴿مضى له في ملكه سبع سنين فصاعداً﴾ للخبر.[1]

﴿ولو نذر عتق كلّ عبد له قديم﴾ في ملكه ﴿أعتق من كان﴾ منهم ﴿في ملكه ستّة أشهر فصاعداً﴾ للمرسل[2] المنجبر بعمل الأكثر، هذا إذا لم ينو شيئاً آخـر غير ما ورد بـه الشّرع ولم يكن هناك عـرف يقتضي خلافه، وإلّا فـالمتّبع قصدهأو ذلك العرف و إن كان مخالفاً لما ورد في ذلك.

﴿ولو نـذر عتق أوّل مملوك يملكـه فملك﴾ واحداً وجب عتقـه سواء ملك بعده آخـر أم لا، لتحقّق الأوّليّة بعدم سبق الغير ولا يتـوقّف على تحقّق شيء بعده؛ ولـو ملـك ﴿جماعة استخـرج﴾ من يعتقـه منهـم ﴿بالقرعة﴾ بينهم للصّحيحة، لكن ﴿على خلاف﴾ فيه ناش من ذلك، و من خبر آخر صريح في التخيير ضعيف.[3]

و هاهنا قول ثالث بلزوم عتق الكلّ ولعلّه لصدق متعلّق النّذر على الجميع ولا ريب انّه خلاف نيّته.

ورابع ببطـلان النّذر من أصلـه لعدم تحقّـق متعلّقه ولا يعـارض شيء من ذلك ما مرّ من النصّ الجلي.

---

١. الوسائل:٢٣/ ٥٩، الباب٣٣ من كتاب العتق.

٢. الوسائل:٢٣/ ٥٦، الباب٣٠ من كتاب العتق، الحديث١.

٣. الوسائل:٢٣/ ٩٣، الباب ٥٧ من كتاب العتق، الحديث٣.

﴿و﴾ اعلم أنّ ﴿العبد لا يملك شيئاً وإن ملّكه مولاه على الأقوى﴾ لعدم استعداده للملك، وعلى هذا ﴿فلو أعتقه وبيده مال فالمال﴾ الّذي بيده ﴿للمولى﴾ مطلقاً ﴿وإن علم به﴾ حين العتق ﴿ولم يستثنه﴾ فإنّ لفظ العتق لا يتضمّن غير فكّ الرّق لا إباحة المال.

﴿ولو أعتق ثلث عبيده﴾ ومماليكه مثلاً، أو جزءاً مشاعاً آخر ولم يعيّن أو عيّن وجهل، وكذا لو أعتق جميع مماليكه في مرض موته وليس له سواهم، وقلنا بنفوذه من الثّلث واحتيج إلى استخراجه ﴿استخرج﴾ الثّلث ونحوه من الأجزاء المشاعة ﴿بالقرعة﴾ بلا خلاف، كما صرّح به بعض الأجلّة، بل عليه الإجماع في محكيّ التّنقيح [١] والكفاية [٢]، لعموم ما دلّ على اعتبارها في كلّ أمر فيه جهالة، ومنه مفروض المسألة مع أنّ العتق حقّ للمعتق (بالفتح) و لا ترجيح لبعضهم على آخر لعدم التّعيين، فوجب استخراجه بالقرعة، وإنّما لم يعتق ثلث كلّ واحد بالإشاعة كما لعلّه يتبادر أو يتوهّم للنبويّ المعمول به الصّريح في فعله ﷺ ذلك مع استلزام عتق الكلّ الإضرار بالمالك لما ستسمعه في المسألة التّالية من حكم السّراية، وأمّا طريق القرعة فيكتب أسماء كلّ من المماليك في رقعة ثمّ يخرج واحداً واحداً على الحرّيّة أو الرّقيّة على نسبة المطلوب في القلّة والكثرة إلى أن يستوفيه، وأمّا أن يعكس ويكتب في بعض الرّقاع الحريّة وفي آخر الرّقيّة ثمّ يخرج على الأسماء واحداً بعد واحد إلى أن يستوفيه. هذا.

ويمكن تقسيم العبيد أيّاً ما كانوا إلى ثلاثة وإخراج القرعة على النّحو المذكور على كلّ من الأجزاء لا على أسمائهم واحداً واحداً بأن يكتب ثلاث رقاع في كلّ واحد منها أسماء جزء من الأجزاء الثلاثة ثمّ يخرج واحدة منها على الحرّيّة

١. التنقيح الرائع: ٣/ ٤٤٦.
٢. كفاية الأحكام: ٢٢٠.

أو اثنتان على الرّقيّة، أو يعكس ويكتب في واحد من الرّقاع الثلاثة الحريّة وفي اثنتين منها الرّقيّة ثمّ يخرج باسم أحد الأجزاء الثلاثة، وهذا واضح لا سترة عليه إنّما المهمّ معرفة انّ الملاك في التّجزية إلى الثّلث هل هو قيمة المماليك أو عددهم؟

فنقول: إنّ الصّور المتصوّرة في المقام ستّة:

أوّلها: أن يكون كلّ من عدد المماليك وقيمتها قابلاً للتّقسيم الثّلاثي، كأن يكونوا ستّة قيمة كلّ واحد مائة، ولا إشكال فيه أصلاً.

وثانيها: أن تختلف القيمة لكن بحيث يمكن التّقسيم الثّلاثي، كأن يكونوا ستّة قيمة ثلاث منهم ثلاثمائة، كلّ واحد مائة؛ والثّلاث الأخرى ستمائة كلّ واحد مائتان، ولا إشكال فيه أيضاً، فيضمّ كلّ خسيس إلى نفيس ويجعلان ثلثاً.

وثالثها: ما لا يمكن التّقسيم الثّلاثي القيمي والعددي معاً، بل لو عدّل بأحدهما اختلف الآخر، كما لو كان قيمة واحد من السّتّة ألفاً وقيمة اثنين منهم ألفاً وقيمة الثلاثة ألفاً، فإن اعتبرت القيمة كانت أثلاثاً لكن اختلف العدد، وإن اعتبر العدد كان أثلاثاً لكن اختلفت القيمة، وحينئذٍ ففي ترجيح اعتبار القيمة أو العدد وجهان؛ والمحكيّ عن الأكثر الأوّل، بل عن المبسوط [1] الإجماع عليه؛ ففي المثال يجعل الواحد ثلثاً والاثنان ثلثاً والثّلاثة ثلثاً، ويخرج قرعة الحرّيّة والرّقيّة على الأثلاث، لأنّ المقصود الذّاتيّ من العبيد المالية دون الأشخاص ويطرح اعتبار العدد.

ورابعها: ما أمكن التّقسيم الثّلاثي فيه بالقيمة دون العدد، كما لو كانوا سبعة قيمة واحد منها مائتان واثنين كذلك والأربعة الباقية كذلك، وحكمه كسابقه، بل أولى فإنّ ترجيح جانب القيمة مع إمكان العدد يقتضيه مع عدمه

---

١. المبسوط: ٦/ ٥٨-٥٩.

بطريق أولى.

وخامسها: ما أمكن فيه التّعديل الثّلاثي بالعدد خاصّة دون القيمة؛ كستّة قيمة اثنين منها: مائة، واثنين : مائة وخمسون، واثنين: ثلاثمائة؛ قسّموا ثلاثة بالعدد، فإن أخرج على الحرّية فخرج اثنان ينقص قيمتهما عن ثلث قيمة المجموع عتقا وأكمل الثّلث من الباقين بالقرعة، وإن خرجا زائدين عن ثلث قيمة المجموع أعيدت القيمة بينهما وعتق من يخرج على الحرّيّة ومن الآخر تتمّة الثّلث، والأولى كما قيل استعمال القرعة وإخراج واحد واحد حتّى يستوفى الثّلث.

وسادسها: ما لم يمكن فيه التّعديل الثّلاثي أصلاً عدداً وقيمة؛ كخمسة قيمة واحد منها: مائة؛ واثنين: مائة، واثنين: ثلاثمائة، فيخرج القرعة على الحرّيّة حتّى يستوفي ثلث قيمة المجموع، ولو قصرت قيمة المخرج أكملنا الثّلث بجزء من آخر، وحيث يلزم عتق جزء من أحدهم سعى في باقيه كما صرّحوا به، هذا كلّه في العتق من أقسام المباشرة من أسباب إزالة الرّق.

[العتق بالسراية]

﴿و﴾ أمّا السّراية فهو انعتاق باقي المملوك إذا أعتق بعضه بشرائط خاصّة، فـ ﴿لو أعتق بعض عبده﴾ ومملوكه وإن قلّ جدّاً سرى العتق فيه أجمع و ﴿عتق﴾ عليه ﴿كلّه، ولو كان له﴾ أي للمعتق ﴿شريك﴾ في العبد المعتق بعضه ﴿قوّم عليه حصّة شريكه﴾ ودفع إليه القيمة ﴿واعتقت﴾ تلك الحصّة أيضاً، هذا إذا كان المولى المعتق موسراً بأن يملك ـ زيادة عمّا يستثنى في الدّين من داره وخادمه ودابّته وثيابه اللاّئقة بحاله كمّاً وكيفاً، وقوت يوم له ولعياله ـ ما يسع قيمة نصيب الشّريك فيدفع إليه ويعتق، ﴿ولو كان﴾ المولى المعتق ﴿معسراً

سعى العبد بنفسه **﴿في﴾** فكّ باقيه بدفع قيمة **﴿النّصيب﴾** المذكور إلى صاحبه.

﴿ولو أعتق﴾ المولى أمته **﴿الحبلى﴾** برقّ **﴿فالوجه عدم عتق الحمل﴾** لعدم القصد إليه بالخصوصيّة **﴿إلاّ أن يعتقه بالنّصوصيّة﴾**، هذا.

[العتق بالعوارض]

﴿و﴾ أمّا العتق بالعوارض: الّتي تعرض المملوك، فاعلم أنّ **﴿عمى المملوك﴾** بحيث لا يبصر أصلاً **﴿وجذامه، وتنكيل المولى به﴾** بقطع أنفه أو لسانه أو شفتيه أو أُذنيه أو نحو ذلك، **﴿و﴾** كذا **﴿الإقعاد﴾** والزّمانة العارض له **﴿أسباب﴾** قهريّة **﴿في العتق﴾** متى حصل أحدها في المملوك انعتق على مولاه قهراً **﴿وكذا إسلام العبد﴾** في دار الحرب سابقاً على مولاه **﴿وخروجه﴾** منها إلى دار الإسلام **﴿قبل مولاه﴾** فهو أيضاً يوجب العتق القهريّ إجماعاً كما قيل، بخلاف إسلامه بعد مولاه فلا ينعتق عليه وإن خرج إلينا قبله، كما أنّه كذلك لو لم يخرج إلينا في الفرض الأوّل، نعم يجبر فيه مولاه الكافر على بيعه ولا يقرّ تحت يده.

﴿ولو مات ذو المال وله وارث﴾ قريب **﴿مملوك﴾** و **﴿لا﴾** وارث له **﴿غيره اشتري من مولاه﴾** من تركة ذلك المتوفّى وجوباً ـ ولو قهراً على مولاه ـ **﴿واعتق واعطي الباقي**[1]**له﴾** نصّاً[2] وإجماعاً، ولا يمكن وراثته حال رقّه المانع من الإرث كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، والمتولّي للشّراء والعتق هو الحاكم الشّرعي ومع التّعذّر غيره كفاية.

---

١. خ ل: باقي التركة.

٢. الوسائل: ٢٦/ ٤٩، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث.

الفصل الثّالث

في التّدبير

من أسباب إزالة الرّقّ المشار إليها في الفصل السّابق، ﴿وهو﴾ في الأصل تفعيل من الدّبر؛ وفي الشرّع تعليق عتق مملوكه بوفاته، الّذي هو دبر الحياة، وإليه يرجع ما قيل من أنّه دبّر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه، وأمر آخرته بإعتاقه، لأنّ التّدبير في الأمور أيضاً مأخوذ من الدبّر بمعنى النّظر في عواقب الأمور وإدبارها، وعلى كلّ حال فلا إشكال ولا خلاف في تحقّقه بإنشاء العتق معلّقاً على ما بعد الوفاة أي عندها، ولفظه الصّريح ﴿أن يقول﴾ لمملوكه ﴿أنت رقّ في حياتي وحرّ بعد وفاتي﴾ بل لا ريب في كفاية الجملة الثانية.

ولا بدّ من صدور صيغته ﴿من الكامل﴾ الجائز التّصرّف، بالبلوغ، والعقل، ورفع الحجر، ﴿القاصد﴾ إلى إيقاعه، فلا يقع من الصّغير والمجنون والسّفيه والمملوك والمفلس والسّاهي والغافل والنّائم والهازل.

واعلم أنّ التدبير وصيّة بالعتق يجري فيه أحكامها ﴿فيعتق من الثلث﴾ لا الأصل ﴿بعد الوفاة﴾ لا قبله ﴿كالوصيّة، وله الرّجوع﴾ فيه ﴿متى شاء، وهو متأخّر عن الدّين﴾ وما في معناه من الوصايا الواجبة أو المتقدّمة عليه لفظاً، والعطايا المنجّزة مطلقاً سواء كانت سابقة على التّدبير أو متأخّرة عنه، فإن استوعبت التركة بطل التّدبير كما هو حكم الوصيّة في ذلك كلّه.

﴿ولو دبّر﴾ الأمة ﴿الحبلى﴾ بمملوك له ﴿اختصّت﴾ هي ﴿بالتّدبير دون الحمل﴾ فلا يسري إليه مطلقاً، علم بحبلها حين تدبيرها أم لا إلاّ أن يدبّره بالخصوصيّة، هذا في الحمل السّابق على التّدبير.

و ﴿أمّا لو تجدّد الحمل﴾ من غير المولى ﴿من مملوك﴾ له أو لغيره حملاً يدخل في ملكه ﴿بعد التّدبير، فانّه يكون مدبّراً﴾ كأُمّه للنّصوص المستفيضة[1]، بخلاف ما لو لم يدخل الحمل في ملك المولى، كأن يتولّد من الحرّ أو مملوك الغير وقد اشترط كون الحمل لذلك الغير.

ولو حملت هذه المدبّرة من مولاها لم يبطل تدبيرها، بل يجتمع لعتقها سببان: التّدبير والاستيلاد، وتعتق بوفاته من الثّلث بالأوّل لسبقه، ومع عدم وفاء الثّلث ضمّ إليه الثّاني.

﴿ولو رجع في تدبير الأُمّ﴾ المدبّرة المتجدّد حملها بعد التّدبير جاز بلا إشكال كما ذكر، إنّما الكلام في جواز الرّجوع في تدبير ولدها المحكوم بتدبيره أيضاً في الفرض، فعن الحلّي[2] وجماعة جوازه فيه أيضاً، لأنّه فرع تدبير الأُمّ فلا يزيد على الأصل، مضافاً إلى إطلاق أدلّة جواز الرّجوع في التّدبير، و ﴿قيل لا يصحّ رجوعه في تدبير الأولاد﴾ بعد الرّجوع إلى أُمّهم مطلقاً لا في تدبير أُمّهم ولا منفرداً كما عن الأكثر بل عليه الإجماع في محكيّ الكنز[3] والخلاف[4]، وذلك لأنّ تدبير الأُمّ إنّما هو بفعل المالك ويجوز له الرّجوع فيه، بخلاف تدبير الولد الّذي هو بالسّراية، فلا

---

١. الوسائل: ٢٣/ ١٢٢، الباب ٥ من أبواب التدبير، الحديث ١و٢.
٢. السرائر: ٣/ ٣٣.
٣. نقله عنه في الجواهر: ٣٤/ ٢٠٦.
٤. الخلاف: ٦/ ٤١٦، المسألة ١٤، كتاب المدبر.

اختيار له فيه.

وبعبارة واضحة: رجوع المولى فسخ لما حصل بصيغة التّدبير لا لما كان تدبيره بالنّماء الّذي لا يقبل الفسخ، ولذا كان الفسخ بالخيار لا يقتضي الفسخ في النّماء المتخلّل بل يبقى للمشتري وإن ردّت العين إلى البائع، هذا مضافاً إلى صحيحة[١] أبان[٢] الصّريحة في المقصود المخرجة عن قضيّة الإطلاق المذكور وقاعدة عدم زيادة الفرع على الأصل لو سلّم كونها قاعدة شرعيّة.

وإن شئت قلت: إنّه لم يباشر تدبيره وإنّما هو عتق قهريّ حكم به الشّرع فلا يباشر في الرّق، وبهذا يحصل الفرق بين الأصل والفرع.

﴿و﴾ مع ذلك فـ﴿الأقرب﴾ عند جماعة منهم المصنف هنا و في إرشاده[٣] ﴿انّ رجوعه في تدبير الأُمّ خاصّة ليس رجوعاً في تدبير الأولاد﴾ مالم يصرّح به بالخصوصيّة كعدم سراية تدبير الأُمّ إلى الولد، وقد عرفته.

﴿ولو﴾ صرّح به كذلك و ﴿رجع في تدبيرهما معاً، صحّ الرّجوع﴾ لما قد عرفته مع جوابه ﴿و﴾ كذا الكلام في ﴿ولد﴾ العبد ﴿المدبّر من مملوكه[٤]﴾ إذا ولد بعد تدبيره بحيث يملكه مولاه، كأن تولّد من أمته المدبّرة أو غيرها، أو من أمة الغير مع اشتراط رقيّته لمولى العبد ﴿مدبّر﴾ أيضاً كأبيه، ضرورة عدم الفرق بين العبد المدبّر والأمة المدبّرة ـ الّتي قد سمعت إلحاق أولادها بها ـ في حكم

١. الوسائل: ٢٣/ ١٢٢، الباب ٥ من أبواب التدبير، الحديث ١.

٢. هو أبان بن تغلب بن رباح، أبو سعيد البكري الجريري، عظيم المنزلة في أصحابنا، لقي: علي بن الحسين وأبا جعفر و أبا عبد الله عليهم السلام وروى عنهم، وكان له عندهم منزلة وقدم.

رجال النجاشي: ١/ ٧٣ برقم ٦.

٣. إرشاد الأذهان: ٢ / ٧٤.

٤. خ ل: مملوكة.

التّدبير، هذا على نسخة تذكير لفظ المملوك، مضافاً إلى الضّمير، فالجارّ للتّبعيض، وهو متعلّق بالمدبّر.

وأمّا على نسخة التّأنيث فالجار متعلّق بالولد يعني أنّ ولد العبد المدبّر إذا تولّد من المملوكة سواء كانت مملوكة لمولى العبد أو غيره مع اشتراط رقيّته لمولى العبد، مدبّر أيضاً لما ذكر، مضافاً إلى رواية صحيحة [١] صريحة، مع عدم ظهور خلاف فيه ﴿و﴾ لا في أنّه ﴿**لا يبطل تدبير الولد بموت أبيه**﴾ أو أُمّه ﴿**قبل مولاه**﴾ للأصل، وعدم ثبوت البطلان، وأمّا بطلان تدبيرهما بموتهما فإنّما هو لفوات متعلّق التّدبير بالنّسبة إليهما، وهو غير حاصل في تدبير الأولاد، ولا ملازمة بين تدبيرهما وتدبيرهم، ﴿**وينعتقون**﴾ بعد موت المولى ﴿ **من الثّلث، ولو** [٢] **عجز**﴾ الثّلث وقصر عن قيمتهم ﴿**استسعوا**﴾ في ما بقي منهم.

﴿**وإباق**﴾ المملوك ﴿**المدبّر إبطال للتّدبير** [٣]﴾ نصّاً [٤]، وإجماعاً، وإن صحّ العكس، وتدبير الآبق لإطلاق الأدلّة، فلو ولد له في حال إباقه ولد يلحق بالمولى المدبّر كان رقّاً مثل أصله الآبق بلا خلاف ظاهر، بل ربّما يستظهر عليه الإجماع من الحلّي [٥]، ولكن أولاد ذلك الآبق قبل إباقه يبقون على التّدبير، وإن بطل في حقّه، استصحاباً للحكم السّابق فيهم مع عدم المعارض.

---

١. الوسائل: ٢٣/ ١٢٤، الباب ٥ من أبواب التدبير، الحديث ١.
٢. خ ل: فإن.
٣. خ ل: التدبير.
٤. الوسائل: ٢٣/ ١٢٩، الباب ١٠ من أبواب التدبير.
٥. السرائر: ٣/ ٣٣.

الفصل الرّابع
في الكتابة

من الكتب بمعنى الجمع والضّـمّ، ومنه كتبت الحروف لانضمام بعضها إلى بعض، وسمّي هذا العقد بها لأنّـه يُكتب بينهما كتاب بالعتق إذا أدّى، أو لإيجاب المولى على نفسه ذلك، من كتب أي أوجـب، أو لانضمام بعض النّجوم إلى بعض كما هو الغالب من وضعها بآجال متعدّدة.

﴿**وهي قسمان**﴾: فانّه إن اقتصر على العقد مـن دون اشتراط العود في الرّق مع العجز عن أداء تمام مـال الكتابة فهي ﴿**مطلقة و**﴾ إن اشترط عوده رقّاً مع العجز فهي ﴿**مشروطة**﴾.

﴿**فالمطلقة أن يقول**﴾ المولى ﴿**لعبده أو أمته كاتبتك على كذا**﴾ مائة مثلاً ﴿**على أن تؤدّيه في نجم كذا، أمّا في نجم واحد**﴾ معلوم المقدار كسنة مثلاً ﴿**أو في نجوم متعدّدة**﴾ يؤدّي في كلّ نجـم منها قدراً من مـالها، تساوت النّجوم أجـلاً ومـالاً، أم اختلفـت، بشرط العلـم بـالأجـل، وبقـدر المال في كـلّ أجـل، ﴿**فيقول**﴾ المملوك ﴿**قبلت، وقيل**﴾ لا يكفي ذلـك المقدار بـل ﴿**يفتقر إلى**﴾ إضافة ﴿**قوله فإذا أدّيت فأنت حرّ**﴾ إليه، ولا ريب أنّه أحوط، ﴿**فهذا**﴾ القسم من المكاتب ﴿**يتحرّر منه بقدر ما يؤدّي**﴾ من مال الكتابة بـالنّسبة، ولو كان جزءاً من مائة مثلاً، ولا يتوقّف عتقه على تأدية جميع مال الكتابة.

واعلم أنّهم اختلفوا في لزوم الكتابة وجوازها على أقوال:

اللـزّوم مطلقاً مـن الطّـرفين في كـلا القسمين، كما عليـه المحقّـق[١] والشّهيدان[٢] والمصنف هنـا و في سائر كتبه، حـاكياً عليـه الإجماع في تحريره[٣]، لأنّه عقد والأصل في العقود اللّزوم، لعموم «أوفوا» و «المؤمنون».

﴿و﴾ معنى اللّـزوم من الطّرفين أنّه ﴿ليس﴾ للمكـاتـب ولا ﴿لمولاه فسخ الكتابة﴾ بنفسه ابتداءً إلاّ مع التّقايل كغيرها من العقود اللاّزمة، وإن جاز فسخه للمولى لعـروض عجز المكاتب عـن أداء مال الكتابة فلـه الخيار حينئذٍ في الصّبر أو الفسخ وردّ المكاتب إلى الرّقيّة، ولو كان العجز عن بعضه، من غير فرق، كما في الرّياض[٤] بين المطلق والمشروط؛ غايـة الأمر أنّ الثّاني لا يتبعّض بـل يردّ جميعه إلى الرّق. وإن كان قـد ردّ أكثر مال الكتابة وبقي منه أقـلّ قليل، وبعد الرّدّ أيضاً لا يدفع إليـه ما أخذه منه، وأمّا الأوّل «المطلق» فيتبعّض ويـردّ إلى الرقيّة بعد الفسخ بقدر ما يبقـى من مال الكتابة، وينعتق منه بمقدار مـا أدّاه منه، بل يظهر من المصنّف كما سيصرّح به آنفاً وكذا خاله المحقق أنّه في المشروط كذلك.

وأمّا المطلق فليـس لمولاه فسخ كتابته وردّه إلى الـرقّ مطلقاً ﴿وإن عجز﴾ عن أداء مال كتابته بعضه أو كلّه ﴿و﴾ أرسلوه إرسال المسلّمات، غاية الأمر أنّه ينجبر الضّرر على المولى من منعه عن الفسخ مع عدم وصوله إلى حقّه بأنّه ﴿يفكّه الإمام عليه السلام﴾ أو نـائبـه الخاصّ أو العـامّ ﴿من سهم الـرّقاب﴾ من الـزّكاة

---

١. الشرائع: ٣/ ١٢٥.
٢. الروضة البهية: ٦/ ٣٥١.
٣. تحرير الأحكام: ٤/ ٢٢٤.
٤. الرياض: ١١/ ٣٦٨.

﴿وجوباً مع العجز﴾ عن أداء مال الكتابة، ولم يجد فيه خلافاً في الجواهر[١].

ومع تعذّر سهم الرّقاب يكون كالمشروط يجوز فسخ كتابته واسترقاق كلّه أو بعضه إن كان قد أدّى شيئاً كما في المسالك[٢] ومحكيّ الدّروس[٣].

ثمّ إنّ جواز الدّفع من سهم الرّقاب إلى كلّ من قسمي المكاتب لا إشكال فيه أصلاً، وعليه إجماع النّصوص[٤] والفتاوى، وإنّما الإشكال في وجوب دفعه إلى المكاتب المطلق كما في المتن والشّرائع[٥] وغيرهما، فإن تمّ هناك إجماع كما لعلّه يستظهر من الجواهر[٦]، فذاك؛ وإلّا فالمسألة في غاية الإشكال، وما قد يستند إليه مع إرساله لا دلالة فيه على المدّعى. هذا.

وأمّا الأقوال الأُخر: من اللزّوم من طرف المولى، والجواز من طرف المملوك مطلقاً، كما عن الخلاف[٧]؛ أو لزوم المطلق من الطّرفين والمشروط من طرف المولى فقط، كما عن المبسوط[٨]؛ أو جواز المشروط من الطّرفين، والمطلق من طرف المكاتب، كما عن ابن حمزة[٩]؛ فلا وجه لها، وما ذكروه في تقريبها ليس في مقابل ما أشرنا إليه في إثبات اللّزوم بمسموع، ولا يسمن ولا يغني من جوع. هذا.

وبعد ما عرفت من إمكان التّبعيض في الحريّة والرّقيّة في المكاتب المطلق

---

١. الجواهر: ٣٤/ ٢٩١. ٢. المسالك: ١٠/ ٤٥٧.
٣. الدروس: ٢/ ٢٤٦.
٤. الوسائل: ٩/ ٢٩٣، الباب ٤٤ من أبواب مستحقي الزكاة، الحديث ١.
٥. الشرائع: ٣/ ١٢٨.
٦. الجواهر: ٣٤/ ٢٩١ـ ٢٩٢.
٧. الخلاف: ٢/ ٦٦١، المسألة ١٧، كتاب المكاتب.
٨. المبسوط: ٦/ ٩١.
٩. الوسيلة: ٣٤٥.

بنسبة ما أدّاه من مال الكتابة نقول: إنّ لكلّ من أبعاض المبعّض حكمه ويجري عليه أحكام الحرّ بنسبة ما فيه من الحرّيّة، وأحكام الرقّ كذلك وحينئذٍ **﴿إن[1] أولد﴾** المبعّض ولداً من حرّة كان ذلك الولد أيضاً حرّاً بجملته بتبعيّة أُمّه، وإن أولده **﴿من مملوكة تحرّر من أولاده بقدر ما فيه من الحريّة﴾** ويكون ما عداه رقّاً يلحق بمن كان يلحق به لولا التّبعيض على ما فصّلوه في أحكام الأولاد من كتاب النّكاح.

﴿وإن مات﴾ المكاتب المطلق **﴿ولم﴾** يؤدّ شيئاً من مال الكتابة حتّى **﴿يتحرّر منه شيء﴾** بنسبته، ولو كان أقلّ قليل **﴿كان ميراثه﴾** وأولاده التّابعون له في الكتابة **﴿للمولى﴾** كما هو حكم الرّق المحض **﴿وإن تحرّر منه شيء﴾** لتأدية شيء من مال الكتابة **﴿كان لمولاه من ماله بقدر﴾** ما بقي فيه من **﴿الرّقيّة، ولورثته﴾** الأحرار الأصل أو التّابعين له في الحريّة والرّقيّة **﴿الباقي﴾** بنسبة ما فيه من الحريّة، ولم يكن عليهم شيء من مال الكتابة، للأصل **﴿و﴾** إن لم يكونوا أحراراً في الأصل، بل كانوا تابعين له في الحريّة والرّقيّة بأن ولدوا من أمته بعد الكتابة **﴿يؤدّون منه﴾** أي من باقي التّركة الحاصل لهم من نصيب الحريّة **﴿ما بقي من مال الكتابة﴾** على أبيهم.

﴿ولو لم يكن﴾ له **﴿مال سعى الأولاد في ما بقي على أبيهم﴾** من مال الكتابة **﴿ومع الأداء﴾** لبقيّة مال الكتابة في الصّورتين **﴿ينعتق الأولاد ويرث﴾** كلّ منهم **﴿بقدر﴾** ما يختصّ به من **﴿نصيب الحريّة﴾**، ولكنّ سعيهم وأداءهم بالسّويّة وإن اختلفوا في استحقاق الميراث للذّكورة والأُنوثة، فانّهم متساوون في ما عتق منهم و ما بقي. هذا.

---

١. خ ل: فإن.

وأمّا المتولّدون قبل الكتـابة فليس لهم شيء للرّق المحض المانع من الإرث، وحينئذٍ فينتقل المال الباقي بعد نصيب المولى إلى الطّبقة اللاّحقة، والله العالم.

﴿ولو أوصى﴾ المكاتب المطلق ﴿أو أُوصي له بشيء صحّ﴾ الوصيّة منه وله ﴿بقدر﴾ ما فيه من ﴿الحريّة﴾ وبطل في الـزّائد إجماعاً لما ذكـرناه مـن حكم المبعّض ﴿وكذا لو وجب عليه حدّ﴾ أُقيم عليه من حدّ الأحرار بنسبة ما فيه من الحريّة ومن حدّ المملوك بنسبة ما فيه من الرّقيّة.

﴿ولو وطئ المولى﴾ المكـاتبـة ﴿المطلقة﴾ المبعّضـة بأداء بعـض مـال الكتابة سقط عنه من الحدّ بقدر نصيبه منها و ﴿حدّ بنصيب الحريّة﴾ لأنّه وطء محرّم بمن قـد صـارت أجنبيّـة، فيجب الحدّ؛ ولا يجب إكمالـه لما فيهـا مـن الملك الموجب لانتفاء الحدّ فيـه كما يوجبه في المكاتبة المشروطـة والمطلقة الغير المبعّضة، نعم، يعزّر في ذلـك كلّه لتحريم وطء المكـاتبة مطلقاً كما سيصرّح به،هـذا كلّه في الكتابة المطلقة.

[المكاتبة المشروطة]

﴿و أمّا المشروطة فإن[1] يقول﴾ المولى لمملوكه ﴿بعد ذلك﴾ المذكور في عقد المطلقة ﴿فإن عجزت﴾ عن أداء مال الكتابة في الأجل المقرّر ﴿فأنت ردّ﴾ أي مردود ﴿في الرّق، وهـذا لا يتحرّر منه شيء إلاّ بأداء جميع مـا عليه﴾ من مال الكتابة ﴿فإن عجز﴾ لم يتحرّر منه شيء.

﴿وحدّه﴾ المسـوّغ للفسخ مخالفـة الشّرط، فإن شرط عليـه التّعجيـز عنـد

---

١. خ ل: فهو ان.

تـأخير نجم عـن محلّه أو إلى نجـم آخـر، ويجتمع مـالان على المملوك، أو إلى مـدّة مضبوطة، اتّبع شرطه، وإن أطلق فحدّه ﴿أن يؤخّر نجماً عن وقته﴾ لأنّه إخلال بالشّرط، وقضيّته قدرة المولى على الفسخ، مضافاً إلى الصّحاح الخاصّة.[1]

وبالجملـة فمع العجـز بأيّ نحو كـان ـ ولـو كان هوأقـلّ قليل مـن النّجم الآخر ـ لا ينعتق منه شيء، بل ﴿ردّ في الرّق﴾ بأجمعه.

﴿ويستحبّ للمـولى الصّبر عليه﴾ مع العجـز لما فيه مـن الإعانـة على التخلّص مـن الرّق، وللأمر بـإنظاره سنة وسنتين و ثلاثـاً، وحمل على الاستحباب جمعاً.

﴿ولابدّ في العوض﴾ في المكاتبة ﴿من﴾ أمور:

أحدها: ﴿كونه ديناً﴾ فلا يصحّ الكتابة على العين، بـلا خلاف يوجد كما في الرّياض [2]، مضافـاً إلى أنّ العين إن كانت للمـولى فلا يتحقّق المعـاوضة بها، لأنّها معاوضـة على ماله، وإن كـانت لغيره فهي كجعـل ثمن المبيع مـن مال غير المشتري على أن يكون المبيع ملكاً له والثّمن من غيره، وهو غير جائز.

وثانيها: كونه ﴿مؤجّلاً﴾ فلا يصحّ حالاً، لفظاً أو حكماً ، لعجزه عن الأداء في الحال، لأنّ ما في يده للسيّد، وما ليس في يده متوقّع الحصول، فلابدّ من ضرب الأجل لئلاّ يتطرّق إليه الجهالة الموجبة للغرر المنهيّ عنه في الشّريعة، فيتعيّن ضرب الأجل، نعـم لا فرق فيه بين الأجل الـواحد والزّائد مع التّسـاوي في المال والأجل والتّفاضل.

---

١. الوسائل:٢٣/ ١٤٥، الباب ٥ من أبواب المكاتبة.

٢. الرياض:١١/ ٣٧٧.

و ثالثها: أن يكون ﴿معلوماً﴾[١] جنساً ووصفاً، كمّاً و كيفاً، فلا يصحّ المجهول للغرر.

و رابعها: كونه ﴿ممّا يصحّ تملّكه﴾ للمولى بلا خلاف كما قيل، فلا يصحّ مكاتبة المسلم عبده الذّميّ على الخمر والخنزير ونحوهما، بخلاف مكاتبة المولى الكافر على ما يملكه في دينه وإن كان ممّا لا يملكه المسلم، هذا.

﴿و﴾ بعد اجتماع الشّروط لا يتقدّر في الكثرة والقلّة لإطلاق الأدلّة، نعم ﴿يكره أن يتجاوز به القيمة﴾ العادلة للمملوك وقت الكتابة، للمرسلة[٢]، ومنافاته للإرفاق والإحسان الّذي بنى عليه مشروعيّة الكتابة.

﴿وإذا مات﴾ المكاتب ﴿المشروط﴾ و لم يؤدّ المال جميعاً ـ وإن كان قد أدّى بعضه ـ ﴿بطلت الكتابة وكان ماله وأولاده لمولاه﴾ إن كانوا متولّدين من أمته، لأنّه مات مملوكاً يرث أمواله وأولاده، مولاه، وأمّا موت المطلق فقد عرفت أحكامه.

﴿و﴾ من أحكام الكتابة أيضاً أنّه ﴿ليس للمكاتب﴾ بقسميه ﴿أن يتصرّف في ماله بغير الاكتساب﴾ من عتق، وإقراض،و هبة غير معوّضة، وبيع نسية بغير رهن ولا ضمين، أو محاباة، أو بغبن، ونحوها ﴿إلاّ بإذن المولى﴾ لا مطلق البيع، فانّ له التصرّف بالبيع والشّراء وغيرهما من أنواع التّكسّب الّتي لا خطر فيها ولا تبرّع.

﴿و﴾ كذا ﴿ينقطع تصرّف المولى عن ماله بغير الاستيفاء﴾ عن مال

---

١. خ ل.
٢. الوسائل: ٢٣/ ١٦١، الباب ١٨ من أبواب المكاتبة، الحديث١.

الكتابة مطلقاً مشروطاً أو مطلقاً، لخروجه عن محض الرّقيّة، وانقطاع سلطنة المولى عنه، ولذا امتنع عليه بيعه وعتقه قبل فسخ الكتابة، وجاز له معاملة المولى بالبيع والشّراء إجماعاً كما قيل، وليس المراد بجواز الاستيفاء جواز أخذه من المكاتب قهراً لأجل الاستيفاء مطلقاً، لأنّ المكاتب كالمديون في تخيّره في جهة الوفاء، وتعيين الدّين في أعيان ما بيده موكول إليه، بل المراد جواز ذلك في الجملة، وهو ما إذا لم يؤدّ النّجم المقرّر مع حلوله وكان بيد المولى مال بقدره، وأمّا لو زاد عليه فالتّعيين موكول إلى المكاتب، ومع امتناعه فإلى الحاكم، كما في كلّ ممتنع.

﴿و﴾ من التّصرف الممنوع منه وطء الأمة المكاتبة ـ ولو برضاها ـ عقداً وملكاً، لخروجها بالمكاتبة عن محض الرّقيّة المسوّغ لوطئها بملك اليمين، وعدم صيرورتها حرّة تستباح بضعها بالعقد، مضافاً إلى بعض المعتبرة.[١]

فـ﴿لو وطئ مكاتبته﴾ عالماً بالتّحريم عزّر ـ وإن لم يتحرّر منها شيء ـ وحدّ بنسبة الحرّيّة ان تبعضّت، ولو طاوعته هي حدّت حدّ المملوك إن لم تتبعّض، وإلّا فبالنّسبة؛ وإن كان ﴿مكرهاً﴾ لها في وطئها ﴿فـ﴾ يلزمه ﴿لها المهر﴾ لأمثالها، من دون خلاف يظهر كما في الرّياض[٢]، مضافاً إلى الخبر القويّ الشّامل بإطلاقه لصورة المطاوعة أيضاً، وبه صرّح في الرّوضة[٣] معلّلاً له بأنّها لم تستقلّ في ملك الوطء ليسقط ببغيها، ومنه يظهر الوجه في تقييد المتن لزوم المهر بالإكراه، مع جوابه، مع أنّ عموم نفي المهر عن البغيّ على تقدير شموله لمحلّ الفرض مخصّص بذلك الخبر القويّ.[٤]

١. الوسائل: ٢٣/ ١٥١، الباب ٨ من أبواب المكاتبة، الحديث ١.
٢. الرياض: ١١/ ٣٩٠.
٣. الروضة: ٦/ ٣٦٦.
٤. الوسائل: ٢٣/ ١٥٧، الباب ١٤ من أبواب المكاتبة، الحديث ٢.

﴿وليس لها أن تتزوّج بدون[1] إذن المولى﴾ بلا خلاف فيه، وفي أنّه لا يجوز للمولى أيضاً تزويجها من غيره بدون إذنها، للأصل، وما ذكرناه من عدم كونها أمة محضة أو حرّة كذلك.

واعلم أنّ الحمل الموجود حال الكتابة، ولو علم بانفصاله لدون ستّة أشهر من حينها لا يدخل في كتابة أُمّه، ﴿و﴾ أمّا ﴿أولادها﴾ الّذين حملت بهم ﴿بعد الكتابة﴾ المحكوم برقّهم لتولّدهم من عبد السّيّد أو زناً ـ وهي جاهلة ـ ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى أنّه ينعتق منهم بحساب ما ينعتق منها كلاً أو بعضاً، بالعتق أو بالأداء أو بالإبراء، للصّحيحة، مع ما قيل أنّ الولد من كسبها فيتوقّف أمره على رقيّتها وحرّيتها كسائر كسبها، وهذا هو المراد بكونهم بحكمها كما ذكروه، لا أنّهم ﴿مكاتبون﴾ حقيقة إذ لم يجر عليهم عقد المكاتبة وإنّما المراد انعتاقهم بانعتاقها من جهة الكتابة حتّى لو فسخت الكتابة ثمّ عتقت الأُمّ لم ينعتق الولد، هذا ﴿إذا لم يكونوا أحراراً﴾ بولادتهم من الحرّ وإلاّ لم يتبعوا أبويها في الرّق حيث يعودان فيه قطعاً، ولا مدخل لهم في الكتابة، ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة للأصل وكان الولد حرّاً وتصير أُمّ ولد له، فإن مات وعليها شيء من مال الكتابة تحرّرت من نصيب ولدها وإن لم يكن لها ولد من المولى حين موته أو لم يف نصيبه بما عليها من مال الكتابة سعت في كلّه أو ما بقي منه لوارثه القائم مقامه كما هو ظاهر.

---

١. خ ل: بغير.



كتاب الأيمان

جمع يمين وتوابعها

﴿وفيه فصول﴾:


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفصل الأوّل:

[في اليمين]

في نفس اليمين و هو الحلف بالله على ما سيأتي لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في المستقبل، وتحقيقها في ضمن أُمور:

الأوّل: فيما تنعقد به، اعلم أنّه ﴿لا ينعقد اليمين﴾ بحيث يحنث بالمخالفة ويجب لها عليه الكفّارة ﴿بغير أسماء الله تعالى﴾ الخاصّة، أو ما ينصرف إطلاقه إليه على ما سيأتي في آخر الفصل مشروحاً؛ وكذا لا ينعقد بالطّلاق، ولا بالعتاق، ولا بالظّهار، ولا بالحرم، ولا بالكعبة، ولا بالمصحف، والأبوين والأئمّة والأنبياء، وغيرهم من المخلوقات المعظّمة، والأماكن المشرّفة.

نعم لا يبعد جواز الحلف بذلك وإن لم يكن منعقداً بحيث يستلزم الحنث والكفّارة، بل لا ينبغي ترك الوفاء به لمنافاته لتعظيم ما أُريد تعظيمه شرعاً، بل لابدّ منه مع فرض الإهانة في بعض الأحوال؛ وذلك للأصل والسّيرة القطعيّة، مضافاً إلى نصوص[1] مشتملة على حلف بعض الأئمّة عليهم السلام وبعض أصحابهم في حضورهم بغير الله تعالى؛ وأمّا مثل قوله: سألتك بالقرآن، أو بالنّبيّ، أو الأئمّة، ونحو ذلك أن تفعل كذا؛ فلا ريب في جوازه، لأنّه ليس حلفاً، بل هو من باب

---

١. الوسائل: ٢٣/ ٢٦١ـ ٢٦٤، الباب ٣٠ من كتاب الأيمان، الحديث ٦ و ٧ و ١٠ و ١٤.

التّوسيط والاستشفاع.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ ينعقد اليمين ﴿بالبراءة منه تعالى﴾، ﴿أو من أحد الأنبياء، أو الأئمّة عليهم السلام﴾ و التّحيّة بلا خلاف يظهر، لما قد عرفته من عدم انعقاد الحلف بغير أسماء الله تعالى، ولكن لا خلاف هنا في الإثم وإن كان صادقاً، مضافاً إلى النّصوص الكثيرة[1] بخلاف سابقه، نعم لا يجب الكفّارة على المشهور.

﴿و﴾ الثّاني في شرائط الحالف اعلم أنّه ﴿يشترط في الحالف التكليف﴾ بالبلوغ والعقل، ﴿والقصد﴾ إلى مدلول اليمين، ﴿والاختيار﴾، فلا تنعقد من الصّبيّ والمجنون والمُكره والغضبان والسّكران والنّائم والهازل، إلاّ أن يتحقّق قصد اليمين الصّادرة عن أحدهم فتنعقد معه بلا إشكال نفياً وإثباتاً.

﴿و﴾ المشهور انّه ﴿يصحّ﴾ اليمين ﴿من الكافر﴾ مطلقاً وإن كان كفره بجحود الخالق، لإطلاق الأدلّة وعمومها اللّذين لا ينافيهما كفره بعد أن كان مخاطباً بفروع الشّريعة.

﴿و﴾ الثّالث: في متعلّق اليمين ﴿إنّما ينعقد﴾ لوحلف ﴿على فعل الواجب أو المندوب أو المباح﴾ المتساوي الطّرفين في الأصل ﴿مع الأولويّة﴾ العرضيّة في فعله ديناً أو دنياً، ﴿أو﴾ حلف على ﴿ترك الحرام أو ترك المكروه أو ترك المباح﴾ الأصل المتساوي الطّرفين ﴿مع الأولويّة﴾ العرضيّة الدّينيّة أو الدّنيويّة، ويظهر ثمرة الحلف على فعل الواجب أو ترك الحرام في وجوب الكفّارة مع المخالفة؛ ثمّ إنّ قيد الأولويّة المذكورة في فعل المباح أو تركه إنّما هو على سبيل الأولويّة، ﴿و﴾ إلاّ فلا خلاف ظاهراً كما صرّح به بعض الأجلّة في أنّه ﴿لو

١. الوسائل: ٢٣/ ٢١٢ـ ٢١٤، الباب ٧و ٨ من كتاب الأيمان.

تساوى﴾ وجود ﴿متعلّق اليمين وعدمه في الـدّين والدّنيا﴾ بحيث لا يترجّح أحدهما على الآخر أصلاً انعقـد و ﴿وجب العمـل بمقتضى اليمين﴾ كما لا ريب في عدم انعقادها مع مرجوحيّـة متعلّقها كذلك؛ فلوحلف على فعل مباح أو تركه وكـان الأولى مخالفته في دينه أو دنياه، فليـأت ما هو خير له ولا إثـم عليه ولا كفّارة، لعدم انعقاد اليمين.

وبالجملة فـالضّابط في متعلّق اليمين ما كان راجحـاً، أو مساوي الطّرفين، ومتى كان الـرّجحان الدّينيّ أو الدّنيـويّ في نقيضه لم ينعقد وله أن يأتي بـالرّاجح من دون إثم ولا كفّارة، للإجماعات المحكيّة والنّصوص المستفيضة.[1] هذا.

﴿و﴾ لا إشكال في أنّـه ﴿لا يتعلّق﴾ اليمين ﴿بفعل الغير﴾، كما لو قال: والله لتفعلنّ كذا، وهي المسمّاة بيمين المناشدة، فإنّها لا تنعقد في حقّ الحالف ولا المحلوف، للأصل مع عدم خلاف يظهر.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ إشكال في عدم تعلّقها ﴿بالماضي﴾ نفياً أو إثباتاً، كما لو حلـف على ترك أمر وقـد فعله، أو بالعكـس، أو وقوع أمـر أو عدم وقوعـه مع تعمّد الكذب، وهـذا هو المسمّى بيمين الغموس الّتي لا ريب في حـرمتها وكونها من أعظم الكبائر.

فقد ورد انّها الإشراك بالله، وعقـوق الوالدين، وقتـل النّفس، ونهب المسلم، والفرار من الزّحف، واليمين الغموس[2]. الحديث.

وسمّيت غموساً، لأنّها تغمس الحالف في الإثم أو النّار، ومع ذلك لا يجب

---

١. الرياض: ١١/ ٤٦٩.

٢. البحار: ٨٨/ ٢٦. و راجع الوسائل: ١٥/ ٣١٨ و ٣٢٩ و ٣٣١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٢٠ و ٣٣ و ٣٦.

فيها كفّارة أصلاً، وإنّما كفّارتها الاستغفار فقط. نعم لو تضمّنت ظلماً للغير كأن حلف على حبس مال محترم وعدم ردّه إلى صاحبه، فكفّارتها ردّه إلى صاحبه مع الاستغفار. هذا.

وقد يطلق الغموس على الحلف على الماضي مطلقاً ولو كان صادقاً، فلا تحرم، بل يكره شديداً.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ إشكال في عدم تعلّق اليمين ﴿بالمستحيل﴾ الغير المقدور عادة كصعود السّماء، أو عقلاً كالجمع بين النّقيضين، أو شرعاً كترك الصّلاة في حال التّكليف.

﴿ولو﴾ حلف على أمر ممكن في وقت معيّن مقدور له إيجاده فيه عادة ثمّ ﴿تجدّد العجز عن﴾ إتيان ذلك ﴿الممكن﴾ مستمرّاً إلى انقضاء الوقت المعيّن في حلفه، أو أبداً إن لم يقيّد بوقت ﴿انحلّت اليمين﴾ لفقد شرطه ولو عادت القدرة بعد الوقت المعيّن فضلاً عن عدم عودها أبداً، وذلك كأن يحلف أن يحجّ في هذه السّنة ثمّ يعجز فيها. نعم لو عادت القدرة بعد العجز قبل خروج المدّة، ولو كان بعد مدّة كثيرة في المطلق الغير المقيّد بالوقت فلا إشكال في وجوبه.

﴿ويجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمّن المصلحة﴾ كتخليص المؤمن أو ماله أو دفع أذيّة عنه أو عن نفسه، ولا يأثم بذلك مع كذبه لحسن النّافع منه، بل وقد يجب إذا انحصر طريق التّخلّص فيه وكذلك الحلف عليه للنّصوص المستفيضة [1] ﴿و﴾ مع ذلك فقد صرّح جمع من الأجلّة منهم المصنّف في قواعده [2] بوجوب ﴿التّورية﴾ الّتي هي أن يقصد باللّفظ غير ظاهره ﴿إن عرفها﴾ وأحسنها وإن لم يكن يميناً، ولعلّه للتّخلّص من الكذب الواجب

---

١. الوسائل: ٢٣/ ٢٢٤، الباب ١٢ من أبواب الأيمان، الحديث ١ و ٢ و ٤.
٢. قواعد الأحكام: ٣/ ٢٨٢.

اجتنابه مـا أمكنه، والتّورية وإن لم تخرجها عن الكـذب بناء على بعض الأقوال في تعريفـه، لكنّها قريبة من الصّـدق وإن لم تكن صدقاً، إلاّ أنّ النّصـوص المذكورة خالية عن ذلك، ولذا تنظّر فيه جمع مـن الأجلّة وهو في محلّه، ولعلّه أقرب إلى مراد المتن ولكنّه أحوط.

﴿ولو استثنى﴾ في اليمين ﴿بالمشيّة﴾ بأن يعلّقهـا على مشيّة الله تعـالى، جاز قطعاً و ﴿انحلّت اليمين﴾ بذلك عـن الانعقاد، فلا يحنث حينئـذٍ بالفعل المحلوف عليه ولا تلـزمه الكفّارة مع اتّصالها بها عـادة، ومع التّراخي تلزم اليمين ولغى الاستثناء بلا خلاف يظهـر في شيء من ذلك، هذا في التّعليق على مشيّة الله تعالى.

وأمّـا التّعليق على مشيّـة غيره فـلا إشكال في جـوازه أيضـاً، ولكنّـه يحبس اليمين ويوقفها على مشيّـة ذلك الغير، فلو قال: والله لأدخلنّ الـدّار اليوم إن شاء زيد ،وقال زيد بعد ذلك: شئـت، انعقدت اليمين لتحقّق الشّرط حينئذٍ، فإن ترك حنث؛ وإن قال: لم أشاء، لم تنعقد اليمين لفقد الشّرط ولا يحنث.

﴿و﴾ اعلم أنّه لا إشكـال في توقّف يمين الـولد والزّوجـة والعبد على إذن الـوالـد والـزّوج والمولى كما يستفـاد مـن نصـوص كثيرة [١] مـع الإجماع عليــه في محكيّ الغنية [٢]، فلو بـادروا إليها قبلـه كان ﴿للوالـد والزّوج والمولى حلّ يمين الولد والزّوجة والعبد﴾ ولا كفّارة لو كان حلفهم ﴿في غير الواجب﴾ الفعل أو التّرك، وأمّا فيـه فتنعقد تامّـاً وليس لأحد حلّهـا بلا خلاف يظهـر في شيء من ذلك ﴿وإنّما﴾ تنعقـد اليمين و ﴿تجب الكفّارة﴾ في خلفهـا ﴿بترك ما يجب فعله أو فعـل ما يجب تـركه﴾ من غير فـرق بين ما وجب فعلـه أو تركـه أصل

١. الوسائل:٢٣/ ٢١٦، الباب ١٠ من أبواب الأيمان، الحديث١.
٢. الغنية:٣٩٢.

الشّرع أو عرض له الوجوب ﴿باليمين﴾ نفسها كالحلف على فعل المندوب أو المباح أو ترك المكروه أو المباح و ﴿لا﴾ يجب ﴿بـ﴾ اليمين ﴿الغموس﴾ المتقدّم تفسيرها باليمين الكاذبة على الماضي مع التّعمّد كفّارة أصلاً سوى الاستغفار فقط، بلا خلاف يظهر بل عن الخلاف [١] وظاهر المسالك [٢] عليه إجماع الإماميّة للأصل والنّصّ [٣]، ولو تضمّنت الغموس ظلماً فكفّارتها مع الاستغفار ردّه.

﴿ولا يجوز أن يحلف﴾ بشيء ﴿إلاّ مع العلم﴾ بما يحلف عليه من صوم أو صلاة أو صدقة أو نحو ذلك، وتقييد المعلوم بذلك قد صرّح به الفاضل المقداد [٤] وبعض شرّاح المختصر النّافع [٥] فيما حكى عنهما وعن الثّاني بعده، ولا يمكن أن يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه، لأنّ المستقبل الّذي هو مورد انعقاد اليمين لا يعلم وقوعه .

وقال في الرّياض [٦] بعد هذه الجملة: لم يذكر في الشّرائع ولا غيره هذا الشّرط في هذا الباب، وإنّما يعتبرونه (أي العلم) في اليمين المتوجّهة إلى المنكر أو المدّعي مع الشّاهد ولا ريب في اعتباره هناك. هذا.

ولعلّ نظر ذلك البعض كما هو ظاهر كلامه لو لم يكن صريحه إلى أنّ مورد اليمين المنعقدة لابدّ أن يكون مستقبلاً وإلاّ فلا ينعقد بالماضي كما مرّ، ولكن لا يبعد أن يكون مراد المتن هو اعتبار العلم في الحلف على الماضي الّذي قد بيّنا جوازه و إن لم ينعقد بحيث يلزم بحنثه كفّارة، يعني انّ الحلف بالماضي إنّما يجوز مع العلم بوقوعه ولا يجوز بالظّنّ والحدس والتّخمين، بل ربّما يمكن العلم بوقوع

١. الخلاف:٦/ ١٣٤، المسألة ٧. ٢. المسالك:١١/ ٢٠٩.
٣. الوسائل:٢٣/ ٢١٤، الباب ٩ من أبواب الأيمان، الحديث١و٣.
٤. التنقيح الرائع:٣/ ٥١١.
٥. نهاية المرام:٢/ ٣٣٦. ٦. الرياض:١١/ ٤٦٤.

الأُمور المستقبلـة أيضاً من بعض القـواعد المنتجة لـه في نظره وبعد حصـوله بأيّ طريق كان يجوز الحلف به.

وبالجملة فمسوّغ جواز الحلف هو العلم بوقوع المحلوف عليه والقطع بأنّه وقع أو أنّه سيقع. والله العالم.

﴿و﴾ اعلم أنّه لا ﴿ينعقد﴾ اليمين إلاّ بذات الله سبحانه من غير اعتبار اسم من أسمائه، كقولـه: والّذي فلق الحبّة وبرئ النّسمـة، أو :والّذي نفسي بيده، أو: و مقلّب القلوب و الأبصار، ونحو ذلك؛ أو يحلف بواحد من أسمائه الخاصّة، كما ﴿لو قال : **والله لأفعلنّ، أو بـالله، أو بربّ الكعبة، أو تالله**﴾ أو أيمن الله، أو من الله، ﴿**أو أيم الله**﴾ أو مُ الله، أو يمـن الله، أو ام الله، أو ليمـن الله، ﴿**أو لعمـر الله، أو أُقسم بـالله، أو أحلـف بـربّ المصحف**﴾ ونحـو ذلـك، أو بما ينصرف إليه إطلاقـه من أسمائه المشتركة كالرّبّ والخالق والـرّازق ونحوها، وذلك لأنّ الظّاهر من الأخبار[1] انّ المراد من الحلف بـالله هو الحلف به تعـالى في مقابل الحلف بغيره لا أن يكون بخصوص هذا اللّفظ.

ولا ينعقد اليمين بما ﴿دون﴾ الأقسام الثلاثـة، كالحيّ والبصير والموجود والسّميع ونحوها ممّا لا يراد به الـذّات ولا يختصّ به تعالى ولا ينصرف إطلاقه إليه وإن نـوى بـه الحلف، لأنّها بسبـب اشتراكهـا بين الخالق والمخلـوق لا يكـون لها حرمة.

وكذلك لا ينعقـد بقوله ﴿حقّ الله﴾ مدخـولاً لواحـد من أدوات القسم أيضـاً وإن قصد بـه الحلف، لـلأصل واشتراك الحقّ وإطـلاقه على أُمـور كثيرة لا ينعقد بها اليمين كالقـران والعبادات ونحوها، فيقع الحلف بحقّـه لا به، ولكن لا

١. الوسائل:٢٣/ ٢٥٩، الباب ٣٠ من أبواب الأيمان، الحديث ٣و٤.

يبعد الانعقـاد به بعـد ملاحظـة استعماله في العـرف في القسم بـالذّات مـن غير التفات إلى شيء آخر ولا أقلّ من الانصراف إليه نظير ما عرفته في الأسماء المشتركة ولا سيّما لو أراد بـه الله الحقّ أو المستحقّ للإلهيّة. نعـم لو قصد بـه ما يجب لله على عباده لم ينعقد، وأولى مـن ذلك كلّه الإيكال إلى عرف الحالف، فـإن قصد الحلف بالـذّات انعقد يميناً، وإلاّ فلا. وانقـدح ممّا ذكرناه أوّلاً انّ الحقّ انعقـاد اليمين لو قال: والحقّ، لأنّه مع اشتراكه في الله تعالى أغلـب وإطلاقه منصرف إليه كالخالق والرّازق ونحوهما.

تبصرة: قـولهم: لعَمر الله في القسـم هـو بفتـح العين مرفـوع على الابتـداء والخبر محذوف، والمعنى لعَمـر الله قسمي، وهـو بمعنى الحياة والبقـاء قريـب من العمر بالضّمّ، لكنّه لم يستعمل في القسـم إلاّ مفتوحاً، وهو بهذا المعنى وإن كان محتملاً للمعـاني المانعة من انعقاد اليمين كـالقدرة والعلم وغيرهما مـن الصّفات المشتركة، لكنّه لما استعمل في اليمين شرعاً وعرفاً حكم بانعقادها به نظير ما عرفته في انصراف الأسماء المشتركة.

وأمّا قـولهم: أيمن الله وأشباهـه ممّا ذكر المصنـف بعضها وأضفنا إليـه آخر، فعن الفـاضل اللّغـوي ابن آوى في الاستـدراك على الصّحاح[1] أنّ فيها إحـدى وعشرين لغة، أربع في أيمن بفتح الهمزة وكسرهـا مع ضمّ النّون وفتحها، وأربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتـوحة والمضمومة، ولغتان في يمن بفتح النّون وضمّها، و ثـلاث لغات في أيم بفتح الهمـزة وكسرها مع ضمّ الميـم وبفتح الهمزة وفتح الميم، ولغتان في ام بكسر الميـم وضمّها مع كسر الهمزة فيهما، وثلاث في من بضمّ الميم والنّون وفتحهما وكسرهما ، و بالحركـات الثّلاث وكلّ ذلك يقسم به.

١. نقله عنه في جواهرالكلام: ٣٥/ ٢٥٣.

الفصل الثّاني
في النّذر[1] والعهود

أمّا النّذر فهو في اللّغة الوعد بخير أو شرّ مطلقاً، أو هو الوعد بالشّرط كما عن تغلب.

وفي الشّرع الالتزام بفعل أو ترك بقصد القربة، ولعلّ الجمع بـاعتبار تعدّد الأقسام كما ستعرفه.

﴿ويشترط في النّاذر: **التكليف**﴾ بـالبلـوغ والعقـل، ﴿**والاختيار، والقصد**﴾ إلى مدلول الصّيغة، ﴿**والإسلام**﴾؛ فلا ينعقد نذر الصّبيّ،والمجنون حال جنونه لا إفاقته، ولا غير القاصد كالعابث والهازل والنّائم والغافل والسّكران والغضبان المرتفع قصدهما بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك؛ وأمّا الكافر فقد يتوهّم كما عن الكفاية [2] و سيّد المدارك [3] إمكان القربة من الكافر المقرّ بربّ العزّة وقوّاه في الرّياض [4].

ولكن لا يذهب عليك أنّه ليس المراد من قصد القربة افعل كذا للتقرّب إلى الله وإن لم يكن الفعل مقرّباً، بل لابدّ من كون الفعل مقرّباً، وإذا جعلت شرطيّة الإيمان في صحّة العبادات كما في النّصوص المستفيضة نصب عينك، تعلم عدم

١. خ ل:النّذور.
٢. كفاية الأحكام:٢٢٨.
٣. مدارك الأحكام:٧/ ٩٤.
٤. الرياض:١١/ ٤٧٨.

صحّة ذلك المعنى من الكافر بأقسامه، بل و من المخالف غير الاثني عشريّة ولو كان من سائر فرق الشّيعة، فاشتراط صحّة العبادات بالإيمان بهم عليهم التّحيّة كاد أن يكون من ضروريّات مذهب الشّيعة.

﴿و﴾ يشترط أيضاً ﴿إذن الزّوج والمولى في﴾ نذر ﴿الزّوجة والعبد﴾، بل وكذلك إذن الوالد في نذر الولد على الأحوط، لإطلاق اليمين الّتي قد عرفت اعتباره فيها على النّذر في بعض الأخبار؛ فلو بادروا إلى إيقاعه بدون إذنهم كان لهم الفسخ والإبطال لو كان النّذر ﴿في غير الواجب﴾ الفعل أو التّرك، وأمّا فيه فلا كاليمين ﴿وهو إمّا برّ﴾ يكون شكراً على حدوث النّعمة﴿كقوله: إن رزقت ولداً فللّه عليّ كذا، (أو شكر كقوله إن برئ المريض فللّه عليّ كذا)[1] ﴾ من أبواب الطّاعة.

ولا يذهب عليك انّ ما ذيّلنا به عبارة المتن شرحاً لها إنّما هو على تربيع أقسام النّذر وجعل نذر الشّكر قسماً برأسه كما في أكثر النّسخ الموجودة عندي من الكتاب، وعليه فليحمل نذر البرّ على شكر حدوث النّعمة كما فعلناه في مقابل كون نذر الشّكر لدفع البليّة كما مثّل به، وفي نسخة أُخرىٰ من الكتاب وعليها بنى بعض الأجلّة تعليقاته تثليث الأقسام بإسقاط نذر الشّكر ومثاله موافقاً لجلّ الكتب الفقهيّة لو لم يكن كلّها.

وعليه فالنّذر إمّا برّ وهو قسمان: شكر على حدوث النّعمة، وآخر شكر على دفع البليّة كالمثالين، والاقتصار في المتن على أوّلها من باب المثال لا من قبيل الانحصار، ويسمّى هذا القسم بنوعيه نذر مجازاة في مقابل القسم الثّاني أو الثّالث

١. خ ل.

المذكور في قوله: ﴿أو زجر﴾ على فعل أمر مرجوح، أو ترك فعل راجح ﴿كقوله: إن فعلت محرّماً﴾ أو مكروهاً ﴿فللّه عليّ كذا، وإن لم أفعل الطّاعة﴾ الواجبة أو المندوبة ﴿فللّه عليّ كذا﴾ من أبواب الطّاعة.

والقسم الثّالث أو الرّابع ما ذكره بقوله: ﴿أو تبرّع﴾ بدون شرط شكراً أو زجراً ﴿كقوله لله عليّ كذا﴾ وظاهره انعقاد نذر التّبرّع أيضاً، كما هو المشهور المدّعى عليه الإجماع في محكيّ الخلاف [١]، لإطلاق الأدلّة وعمومها كتاباً وسنّة [٢]، منها قوله تعالى: (إنّي نَذَرْتُ لَكَ ما في بَطني مُحَرَّراً) [٣] بناء على أنّ النّذر المذكور فيها حقيقة في الأعمّ من المتبرّع وغيره إمّا مطلقاً أو في العرف خاصّة، ولو خالفته اللّغة لدعوى انّ النّذر فيها هو الوعد بشرط كما عن تغلب، وذلك لرجحان العرف عليها في مقام التّعارض، هذا وأمّا نذر البرّ ونذر الزّجر فلا إشكال ولا خلاف في انعقادهما أصلاً.

﴿ولو قال: عليّ كذا، ولم يقل لله لم يجب﴾ بلا خلاف كما قيل، لعدم تحقّق القربة المعتبرة.

﴿ومتعلّق النّذر﴾ الملتزم بصيغته ﴿يجب أن يكون طاعة لله﴾ مأموراً بها وجوباً أو ندباً، فلا ينعقد نذر الحرام والمكروه وعليه الإجماع في الرّوضة [٤] وغيرها، وكذا المباح كما هو ظاهر إطلاق العبارة ونسبه في المسالك [٥] إلى الشّهرة. وربّما

١. الخلاف: ٦/ ١٩١، المسألة ١.
٢. راجع الرياض: ١١/ ٤٨٢.
٣. آل عمران: ٣٥.
٤. الروضة: ٣/ ٤٢.
٥. المسالك: ١١/ ٣١٨.

يتوهّم عدم جواز نذر الواجب لعدم الفائدة، ولكن قد عرفت ممّا ذكرناه في الأيمان ظهور الثّمرة في وجوب الكفّارة مع الحنث.

﴿و﴾ يشترط أيضاً أن يكون ﴿مقدوراً للنّاذر﴾ لاستحالة التّكليف بالممتنع، فلا ينعقد مع العجز من النّاذر، ويسقط التّكليف عنه لو تجدّد العجز بعد القدرة وسيصرّح به في المتن.

ولا ينعقد النّذر لو قال: لله عليّ نذر واقتصر عليه بلا خلاف فيه كما قيل، لعدم ذكر متعلّقه مع النّصّ ﴿و﴾ لكن ينعقد بلا خلاف ﴿لو نذر فعل طاعة﴾ يتقرّب بها إلى الله تعالى، أو قال: لله عليّ قربة ﴿ولم يعيّن﴾ في الصّيغة، لاجتماع شرائطه الّتي من جملتها ذكر المتعلّق وهو فعل القربة و يبرأ بفعل كلّ طاعة وقربة؛ فلو ﴿تصدّق بشيء﴾ ولو كان أقلّ قليل، ﴿أو صلّى ركعتين، أو صام يوماً﴾، أو عاد مريضاً أو أفشى سلاماً مثلاً، خرج عن العهدة وبرئ منه الذّمة.

﴿ولو نذر صوم حين، كان﴾ اللاّزم ﴿عليه﴾ صوم ﴿ستّة أشهر﴾.

﴿ ولو قال:﴾ لله عليّ أن أصوم ﴿زماناً، فـ﴾ اللاّزم عليه صيام ﴿خمسة أشهر﴾، ﴿ولو نذر الصّدقة بمال كثير فـ﴾ اللاّزم عليه ﴿ثمانون درهماً﴾.

﴿ ولو نذر عتق كلّ عبد له قديم، عتق من مضى عليه ستّة أشهر فصاعداً في ملكه﴾ للنّصّ الخاصّ في كلّ من المسائل الأربع.[1]

ولا يذهب عليك انّ هذا الحكم المذكور فيها إنّما هو إذا لم ينو شيئاً آخر غير ما ورد به الشّرع، أو لم يكن هناك عرف يقتضي خلافه، وإلاّ فالمتّبع منويّه أو

١. الوسائل: ١٠ / ٣٧٨، الباب ١٤ من أبواب بقية الصوم الواجب؛ والجزء ٢٣ / ٢٩٨، الباب ٣ من كتاب النذر والعهد، الحديث١.

ذلك العرف العـامّ المقدّم على غيره، وإن كان هناك عرف خـاصّ فهو متقدّم على العامّ أيضاً، وإطلاق النّصوص محمول على غير هذه الصّورة قطعاً.

﴿ولو عجز﴾ النّاذر ﴿عمّا نذر﴾ بعد قدرته عليه ابتداءً ﴿سقط فرضه﴾ لفقدان شرطه.

﴿و لو نذر أن يتصدّق بجميع ما يملكه﴾ في الحال، لزم الوفاء به، مالم يضرّ بحالـه في دينه أو دنيـاه، لرجحـان الصّدّقة في نفسهـا مع عـدم ما يـوجب مرجوحيّتهـا كما في الفرض. نعم لو شقّ عليـه الوفاء ﴿وخاف الضّرر﴾ كذلك (ولو عجز ناذر الصّدقة بماله أجمع[1] قوّمه﴾ على نفسه وجوباً ﴿وتصدّق﴾ به ﴿شيئاً فشيئاً حتّى يوفّي﴾، كما في الرّوايـة الصّحيحة الصّريحة[2]، بل ربّما يؤذن بالإجماع عليه كلمات جمع من الأجلّة، ولـولاهما لأمكن الإشكال في أصل الصحّة، لمخـالفة الـرّوايـة للقواعـد المسلّمـة لاشتمالها على الصّدقـة بـالقيمة بـدل العين المنذورة، وصحّة النّـذر مع الضّرر الموجب للمرجـوحيّة المانعة عن انعقـاد النّذر بالمرّة بعـد ما عرفـت من لزوم كون متعلّـق النّذر من الطّـاعة ﴿ومع الإطلاق﴾ لصيغة النّذر وعدم تقييدها بزمان أو مكان يلزم المنذور في الذمّة.

﴿ولا يتقيّد بوقت﴾ خاصّ أو مكان مخصوص، بل لـه إتيانه فيما شاء من الأمكنـة ووقته تمام العمـر لا يتضيّق إلاّ بظـنّ الوفـاة كسائر الـواجبات الموسّعـة لإطلاق الأمر، ﴿ولو قيّده بوقت﴾ معيّن ﴿ أو مكان﴾ خاصّ ﴿لزم﴾ المنذور بشخصه عملاً بمقتضى نذره وأعاده لو فعله في غيره لعدم الإتيان بالمأمور به على وجهه.

---

١. خ ل.

٢. الوسائل: ٢٣/ ٣١٤، الباب ١٤ من كتاب النذر والعهد، الحديث١.

﴿ولو نذر صوم يوم بعينه [١] فاتّفق له فيه السّفر الشّرعي﴾ الموجب للقصر ﴿أفطر﴾ ذلك اليوم وجوباً ﴿وقضاه. وكذا لو﴾ مرض أو ﴿حاضت المرأة أو نفست﴾ في ذلك فيجب الإفطار والقضاء، للنصّ في كلا الأمرين [٢]، بل ربّما يدّعى الإجماع عليهما، ولعلّه لعدم الظّفر بالمخالف أو عدم الاعتداد به.

﴿ولو﴾ اتّفق انّه ﴿كان﴾ اليوم المعيّن المنذور صومه ﴿عيداً﴾ للفطر أو الأضحى ﴿أفطر﴾ وجوباً بلا إشكال ﴿ولا قضاء﴾، لأنّ وجوبه فرع صحّة النّذر المعلوم عدمها في المقام، لعدم قبول الزّمان للصّوم، والجهل به لا يخرجه عن عدم الصّلاحية، فهو نذر معصية؛ ونحوه ما تصادف اليوم المنذور صومه أيّام حيضها أو نفاسها أو أيّام التّشريق بمنى، هذا مضافاً إلى الأصل واحتياج القضاء إلى فرض جديد وليس .

﴿وكذا﴾ يجب الإفطار في ذلك اليوم المعيّن بدون القضاء ﴿لو عجز عن صومه﴾ المنذور فيه بعذر لا يكاد يرجى زواله مطلقاً لما ذكر، وظاهره عدم وجوب شيء آخر، وفي روايات كثيرة انّه يتصدّق عن اليوم المنذور مع العجز عن صومه بمدّ من حنطة كما في بعضها [٣]، أو بمدّ من حنطة أو تمر كما في آخر [٤]، أو بمدّ من حنطة أو شعير كما في ثالث [٥]، أو بمدّين من طعام كما في رابع [٦]، واختلافها مشعر بالاستحباب مع قصور أسانيدها عن إفادة الوجوب ومخالفتها للقواعد

---

١. خ ل.

٢. الوسائل: ١٠/ ١٧٧ و ١٩٦، الباب ١ من أبواب من يصحّ منه الصوم، الحديث ١١؛ والباب ١٠ منه، الحديث ٣.

٣. الوسائل: ٢٣/ ٣١٢، الباب ١٢ من أبواب النذور والعهد، الحديث ٢.

٤ و ٥. الوسائل: ١٠/ ٢٠٩، الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب، الحديث ٣و١.

٦. الوسائل: ٢٣/ ٣١٢، الباب ١٢ من أبواب النذر والعهد، الحديث١.

المقرّرة من سقوط النّذر مع العجز المستلزم لعدم الكفّارة.

﴿و﴾ أمّا ﴿العهد﴾ الّذي هو في الأصل الاحتفاظ بالشّيء ومراعاته فصيغته ﴿أن يقول: عاهدت الله أو عليّ عهد الله انّه متى كان كذا فعليّ كذا، وهو لازم﴾ العمل كالنّذر واليمين يوجب مخالفته الكفّارة إن كان ما عاهد عليه واجباً أو مندوباً أو ترك مكروه أو محرّم للعمومات وإن قلنا بعدم انعقاد نذر الواجب، وفي العكس لا يلزم وإن كان فعل مكروه أو ترك مندوب، فلو عاهد على فعل ما يكون تركه أولى أو بالعكس، فليفعل الأولى ولا يلزمه كفّارة أصلاً، لعدم انعقاده لو كان كذلك ابتداءً وانحلاله لو عرض له ذلك في الأثناء. هذا.

﴿و﴾ اختلف الأصحاب في أنّ العهد هل ﴿حكمه حكم اليمين﴾ فينعقد على المباح المتساوي الطّرفين وعلى الواجب ومع التبرّع من دون تعليق على شرط ولا يعتبر فيه القربة أو حكم النّذر فلا ينعقد إلاّ على الرّاجح مع القربة لاعتبارهما في النّذر بلا شبهة، كما لا ينعقد على الواجب ومع التّبرّع بدون الشّرط على قول من يقول به في النّذر كما أشرنا إليه، واختار المصنف الأقلّ وفاقاً للأكثر، للعمومات الدّالّة على لزوم الوفاء به، وتقييدها بما ينطبق على متعلّق النّذر يحتاج إلى دليل مفقود في المقام ويتفرّع على هذا انعقاده تبرّعاً بقوله: عاهدت الله على كذا بدون الشّرط وعليه فلا تنحصر الصّيغة فيما ذكرناه في المتن.

﴿ولا ينعقد النّذر والعهد إلاّ باللّفظ﴾ الدّالّ على قصده، لأصالة عدم ترتّب حكمهما على غير ذلك، ولكونهما من الأسباب الّتي لا يكفي فيها مجرّد القصد والاعتقاد والإنشاء في الضّمير من دون ذكر الصّيغة، خلافاً للشيخين [1]، لعموم الأدلّة وهو فرع الصّدق في العرف واللّغة، وليس فليس، ولا أقلّ من الشّكّ

---

١. المقنعة: ٥٦٣، النهاية و نكتها: ٣/ ٥٣.

فيرجع إلى الأصل المذكور.

﴿**ولو جعل**﴾ بالنّذر ﴿**دابّته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله تعالى أو أحد المشاهد**﴾ المشرّفة فإن قصد مصرفاً معيّناً تعيّن، و إن أطلق ﴿**بيع**﴾ ذلك ﴿**و صرف الثّمن**[1] **في مصالح البيت أو المشهد الّذي جعل له وفي معونة**﴾ المحتاجين من ﴿**الحاجّ والزّائرين**﴾ للنّصوص الكثيرة المعتبرة.[2]



١. خ ل: ثمنه.

٢. التهذيب: ٥/ ٤٤٠، الحديث ١٥٢٩؛ الوسائل: ١٣/ ٢٤٩ـ ٢٥٠، الباب ٢٢ من أبواب مقدّمات الطواف، الحديث ٦ و ٨.

الفصل الثّالث
في الكفّارات

التي قد سبق منها ما يتعلّق بالإحرام في الباب الخامس من كتاب الحجّ، فلنذكر هنا ما سوى ذلك.

﴿وهي﴾ أربعة أقسام: ﴿**مرتّبة، ومخيّرة، وما يجتمع فيه الأمران، وكفّارة الجمع**﴾:

[في الكفّارات المرتّبة]

﴿فالمرتّبة﴾: ثلاث:

أحدها: ﴿**كفّارة الظّهار**﴾ المذكور في الفصل الخامس من كتاب الفراق.

﴿و﴾ ثانيها: كفّارة ﴿**قتل الخطأ**﴾ الآتي بيانه في الفصل الأوّل من كتاب الدّيات، ﴿**ويجب فيهما**﴾ خصال كفّارة الإفطار في شهر رمضان ﴿**عتق رقبة**﴾ أوّلاً ﴿**فإن عجز صام شهرين متتابعين، فإن عجز**﴾ عنه أيضاً ﴿**أطعم ستّين مسكيناً**﴾ لكلّ مسكين مدّ من طعام، بلا خلاف يظهر في الأُولى، بل عليه الإجماع عن جماعة، مضافاً إلى نصّ الآية في سورة المجادلة [1]، وأمّا الثّانية فعليها

---

١. المجادلة:٣ـ٤.

الشّهرة، بل نفى عنه الخلاف في محكيّ المبسوط [١]، وديات المسالك [٢]، مضافاً إلى صريح الآية (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ ...) [٣] في سورة النّساء بالنّسبة إلى الأوّلين من الخصال الثّلاثة، والنصوص المستفيضة الّتي منها صحيح [٤] ابن سنان في الجميع.

﴿و﴾ ثالثها: **﴿كفّارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزّوال عامداً[٥]﴾** فانّهم وإن اختلفوا فيها على أقوال: إسقاطها بالمرّة كما عن العمّاني [٦]، أو هي مخيّرة بين إطعام العشرة وصوم الثّلاثة كما عن الحلبي [٧] وابن زهرة [٨]، أو هي كفّارة رمضان كما عن الصّدوقين [٩]، أو هي كفّارة يمين كما عن القاضي [١٠] وظاهر الشّيخين [١١]، إلاّ أنّ المشهور نصّاً [١٢] وفتوى كما في المسالك [١٣] انّها مرتّبة بين أمرين: **﴿إطعام عشرة مساكين﴾** أوّلاً، **﴿فإن عجز﴾** ولم يجد **﴿صام ثلاثة أيّام متتابعات﴾**.

---

١. المبسوط:٧/ ٢٤٥. ٢. المسالك:١٠/ ١٠.
٣. النساء:٩٢.
٤. الوسائل:٢٢/ ٣٧٤، الباب ١٠ من أبواب الكفّارات، الحديث ١.
٥. خ ل.
٦. كما في المختلف:٨/ ٢١٩.
٧. الكافي في الفقه:١٨٤.
٨. الغنية:١٤٢.
٩. المقنع: ٢٠٠.
١٠. المهذب:٢/ ٤٢٢.
١١. المقنعة:٥٧٠؛ النهاية:٥٧٢.
١٢. الوسائل:١٠/ ٣٤٧، الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ١.
١٣. المسالك:١٠/ ١٠.

وأمّا الأقوال الأُخر فبعضها خال عن المستند، وما ذكروه من الدّليل في غيره عليل لا يقاوم أدلّة القول المشهور المنصور، نعم ما ذكره المصنف من اعتبار التّتابع في صوم الثّلاثة تبعاً للشّيخين وجماعة منهم المحقّق في الشّرائع [١] لم يقم عليه دليل بالخصوص، والأصل يقتضي عدمه، وأمّا الاحتياط فسالك سبيله لا ينكب عن الصّراط.

وأمّا الإفطار قبل الزّوال في قضاء شهر رمضان فلا يوجب شيئاً مع سعة وقت القضاء، وأمّا مع تضيّق الوقت بدخول شهر رمضان المقبل فلا يجوز الإفطار، ولكن لا كفّارة هنا بسبب الإفطار، وإن وجبت الفدية مع تأخيره عن رمضان المقبل.

[الكفّارة المخيّرة]

﴿والمخيّرة كفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان﴾ مع وجوب صومه عليه بما يوجبها **﴿أو﴾** أفطر يوماً **﴿من﴾** صوم **﴿نذر معيّن﴾** من غير عذر، للنّصوص [٢] المؤيّدة بالشّهرة العظيمة، بل المشهور أنّ مطلق مخالفة النّذر، بل العهد ولو في غير الصّوم، كذلك كما نبّه عليه المصنّف بقوله: **﴿أو خالف نذراً أو عهداً على قول﴾** مشهور منصور بنصوص كثيرة [٣]، مؤيّدة بالشّهرة، المحكيّ عليه الإجماع في كلمات الأجلّة **﴿وهي﴾** أي الكفّارة المخيّرة عبارة عن الخصال الثّلاث المذكورة **﴿عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستّين**

---

١. الشرائع:١/ ٢٠٥.

٢. الوسائل: ١٠/ ٤٤، الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ١ .

٣. الوسائل: ٢٢/ ٣٩٥، الباب٢٤ من أبواب الكفّارات، الحديث ١ و٢.

مسكيناً﴾ ثمّ إنّ إطلاق المصنّف الحكم في من أفطر يوماً من رمضان كإطلاق الرّواية يشمل الإفطار بالمحلّل والمحرّم كما هو المشهور، لكن في رواية جزم بصحّتها في محكيّ التّحرير[1] أنّ الثّاني يوجب كفّارة الجمع، وبها يقيّد الأولى، وفي إرشاد المصنّف[2] أيضاً إيجاب الإفطار بالمحرّم كفّارة الجمع.

[كفّارة ما يجب فيه الأمران]

﴿و﴾ أمّا ﴿ما يجتمع فيه الأمران﴾ التّرتيب والتّخيير فـ﴿كفّارة اليمين، وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم﴾ مخيّراً بين الثلاث ﴿فإن عجز﴾ عن كلّها ﴿صام ثلاثة أيّام متواليات[3]، وكذا الإيلاء﴾ الّذي هو قسم خاصّ من اليمين السّابق ذكره في الفصل السّادس من كتاب الفراق.

والحكم في هذه الكفّارة محلّ وفاق بين المسلمين كما صرّح بذلك في المسالك[4] من حيث إنّها منصوصة في القرآن ،قال عزّ من قائل: (لا يُؤاخِذُكُمُ اللهُ باللَّغْو في أَيْمانِكُمْ وَلٰكِن يُؤاخِذُكُمْ بِما عَقَّدْتُمُ الأَيمانَ فَكَفّارَتُهُ إطْعامُ عَشَرةِ مَساكينَ مِنْ أَوسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْريرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثَةِ أيّامٍ ذٰلِكَ كفّارُة أَيْمانِكُمْ إذا حَلَفْتُمْ)[5] وأمّا التّتابع في صوم الثّلاثة فليس في الآية ولا في نصوص المسألة ما يدلّ عليه والأصل عدمه، إلاّ أن يكون هناك إجماع كما لعلّه يظهر من إرساله إرسال المسلّمات .

---

١. تحرير الأحكام:٤/ ٣٧٣.
٢. إرشاد الأذهان:٢/ ٩٧.
٣. خ ل: متتابعات.
٤. المسالك:١٠/ ٢٤.
٥. المائدة:٨٩.

[كفّارة الجمع]

﴿و﴾ أمّا ﴿كفّارة الجمع﴾ فإنّما هي في الإفطار بالمحرّم في شهر رمضان كما أشرنا إليه، وكذا ﴿في قتل المؤمن عمداً ظلماً﴾ عدواناً، لا خطأ أو قصاصاً، وهي ﴿عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستّين مسكيناً﴾ للنّصوص المستفيضة[١]، مع حكاية الإجماع عليه في كلمات بعض الأجلّة، والمراد بالمؤمن هنا كما صرّح به في المسالك[٢] المسلم ومن في حكمه كولده الصّغير والمجنون، ولا فرق بين الذّكر والأُنثى والحرّ والعبد، بشرط كون القتل مباشرة لا تسبيباً، ولعلّه يأتي في بابه إن شاء الله تعالى، هذا جملة أقسام الكفّارة، وبقي منها أنواع قد اختلف في أصل وجوبها ومقاديرها.

﴿و﴾ فيها مسائل :

الأُولى: ﴿قيل﴾ كما عن الشّيخين[٣] وجماعة ﴿من حلف بالبراءة﴾ من الله سبحانه ورسوله والأئمّة عليهم السلام على الاجتماع أو الانفراد ﴿فعليه كفّارة ظهار، فإن عجز فكفّارة اليمين﴾ إمّا بمجرّده كما عن القاضي[٤] والشّيخين[٥] وجماعة، أو بعد الحنث كما عن المفيد[٦] والدّيلمي[٧]، وعن ابن حمزة[٨] وجوب كفّارة

١. الوسائل: ٢٢/ ٣٩٨، الباب ٢٨ من أبواب الكفّارات، الحديث١.
٢. المسالك:١٠/ ٢٤.
٣. المقنعة:٥٥٨؛ النهاية ونكتها:٣/ ٦٥.
٤. المهذب:٢/ ٤٢١.
٥. النهاية ونكتها:٣/ ٦٥.
٦. المقنعة:٥٥٨.
٧. المراسم:١٨٥.
٨. الوسيلة:٣٤٩.

النّذر، وعن الصّدوق [١] أنّه يصوم ثلاثة أيّام ويتصدّق على عشرة مساكين؛ ولكن واحداً منهـا لا يرجـع إلى مستند صالـح، و ما قد يـدّعى الإجماع على بعضهـا مع وهنها بشدّة الخلاف، معارض بحكايته على آخر.

وفي تحرير المصنف [٢] ومختلفه [٣] التّكفير بـإطعـام عشرة مسـاكين مـع الاستغفار، لصحيحة محمّد بن يحيى [٤]، قال: كتب محمّد بـن الحسن الصفّار إلى أبي محمّد العسكري عليه السلام : رجل حلف بـالبراءة من الله ورسوله فحنث مـا توبته؟ فوقّع : «يطعم عشرة مساكين، لكلّ مسكين مدّ، ويستغفر الله». [٥]

وتبعه مـن المتأخّـرين بعض الأجلّـة منهم الشّهيـد الثّاني في المسـالك [٦] والرّوضة [٧]، لصحّة الرّواية، وعدم المعـارض، ومعهما لا يضرّ كونها مكاتبة وشاذّة نادرة، كما قـدح بهما المحقّق في ما حكـي عن نكت النّهـاية [٨]، واختار هـو عدم الكفّارة من أصله.

أقـول: ويوهنهـا أيضاً إعـراض الأصحاب عنـه إلى زمان المصنـف كما في الجواهر [٩]، بل وهو نفسـه هنا، وفي إرشاده [١٠]، بل صرّح في قـواعده [١١] بأنّه لا ينعقد اليمين بالبراءة من الله أو الرّسـول أو أحد الأئمّة ولا يجب بها كفّارة، ونسب

---

١. المقنع:٤٠٨.
٢. تحرير الأحكام:٤/ ٣٦٨.
٣. المختلف:٨/ ١٤١.
٤. هو محمد بن يحيى، أبو جعفر العطار القميّ، شيـخ أصحابنا في زمانه، ثقة عين، كثير الحديث، له كتب، روى عنه الكليني كثيراً.
راجع معجم رجال الحديث:١٨/ ٣٠ برقم ١١٩٨٢.
٥. الوسائل:٢٣/ ٢١٣، الباب ٧ من أبواب الأيمان، الحديث٣.
٦. المسالك:١٠/ ٢٦.
٧. الروضة:٣/ ١٤
٨. النهاية ونكتها:٣/ ٦٥.
٩. جواهر الكلام:٣٣/ ١٧٩ـ ١٨٠.
١٠. إرشاد الأذهان:٢/ ٩٧.
١١. قواعد الأحكام: ٣/ ٢٩٧.

التّوقيع المذكور إلى الرّواية، وما ذكره هنا إلى القيل، والله هادي السّبيل.

وحينئذٍ فالأشبه عدم وجوب كفّارة أصلاً، للأصل، مع عدم انعقاد اليمين بالبراءة، إذ لا حلف إلاّ بـالله سبحانه كما عرفتـه، نعم لا ريب في تحريمه صـادقاً كان أو كاذباً، مع الحنث وعدمه، ويدلّ عليه مضافاً إلى بعض النّصوص(١) اتّفاق الجميع كما في الرّوضة(٢)، بل ويحتمل الكفر في بعض صوره.

﴿و﴾ الثّانية: إن ﴿في جزّ المرأة﴾ أي قرضها ﴿شعر﴾ رأسـ﴿ها﴾ كلّه أو بعضه للصّدق ﴿في المصاب كفّارة﴾ الإفطار في شهر ﴿رمضان﴾ المخيّرة، وفاقاً للشّيخ(٣) وجماعة، وعن الدّيلمي(٤) والحلّي(٥) أنّها كفّارة ظهار مـرتّبة،ولا ريـب أنّه أحـوط، وإن لم نقف لـه على دليل، كما أنّ مـا دلّ على الأوّل من النـصّ عليل، فـالأظهر عدم الكفّـارة أصلاً للأصـل، مع عدم المخـرج، ولا يبعد إلحاق الحلق والإحراق أيضاً بالجزّ.

﴿وفي نتفه﴾ أي قلع شعرهـا كلّه أو بعضه ﴿أو خدش وجهها﴾ كذلك ﴿أو شقّ الرّجل﴾ لا المرأة كـلّ ﴿ثوبه﴾ أو بعضه ﴿في موت ولده﴾ أو ولد ولده مطلقاً ﴿أو زوجته﴾ كذلك ﴿كفّارة يمين﴾ على الأشهر المحكـيّ عليه عدم الخلاف عن الأكثـر، وبه يفترق عن سابقته، وإلاّ فمستنده مـن النّصوص ما دلّ عليها، وقد عرفت حاله.

---

١. الوسائل:٢٣/ ٢١٣، الباب ٧ من أبواب الأيمان، الحديث٢.

٢. الروضة:٣/ ١٣ـ١٤.

٣. النهاية ونكتها:٣/ ٦٩.

٤. المراسم:١٨٧.

٥. السرائر:٣/ ٧٨. و في نسخة الأصل: الحلبي، الظاهر أنّه تصحيف حيث لم نعثر عليه في «الكافي في الفقه» و قد ذهب صاحب الرياض و جواهرالكلام إلى ما ذهبنا إليه.

﴿و﴾ الثّالثة: انّه ﴿لو تزوّج بامرأة في عدّتها﴾ للوفاة أو الطّلاق الرّجعي أو البائن قيل ﴿فارقها وكفّر بخمسة أصوع من دقيق﴾ للحنطة أو الشّعير للانصراف وجوباً، لخبرين ضعيفين بالإرسال في أحدهما [1]، والاشتراك في آخر [2]، مضافاً إلى ورودهما في ذات البعل، وعنوان كلامهم ذات العدّة، وهما متغايران، فما فيهما لا عامل به، ومورد الفتوى لا شاهد له، ودفع ذلك بعمومها للمعتدّة الرّجعيّة بترك الاستفصال، وللبائنة بعدم القول بالفصل، كما ترى، فعدم وجوب الكفّارة أصلاً لا يخلو عن قوّة، نعم لا بأس بالاستحباب المتسامح فيه، ولو في مورد الفتوى الخالي عن النّصّ لو قلنا به.

﴿و﴾ الرّابعة: انّه ﴿من [3] نام عن﴾ صلاة ﴿العشاء الآخرة حتّى خرج الوقت﴾ الّذي هو نصف اللّيل ﴿أصبح صائماً﴾ لكفّارة فوت الفريضة ﴿ويصلّيها﴾ قضاءً، وفاقاً للشّيخ [4] وجماعة [5] للمرسلة [6]، وأكثر المتأخرين على الاستحباب، ولا يخلو عن قوّة.

﴿ولو عجز عن صوم يوم﴾ معيّن ﴿نذره، تصدّق بمدّين﴾ من طعام ﴿على مسكين﴾ كما في رواية ضعيفة [7] قد أشرنا إليها آنفاً في كتاب النّذر فراجع.

---

١. الوسائل: ٢٢/ ٤٠٤، الباب ٣٦ من أبواب الكفّارات، الحديث ١.
٢. الوسائل: ٢٨/ ١٢٧، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥.
٣. خ ل: لو.
٤. تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٢٣، الحديث ١٢٠٠.
٥. الانتصار: ١٦٥؛ الغنية: ١٤١.
٦. الوسائل: ٤/ ٢١٦، الباب ٢٩ من أبواب المواقيت، الحديث ٨.
٧. الوسائل: ٢٣/ ٣١٢، الباب ١٢ من أبواب النذر والعهد، الحديث ١.

وهاهنا ﴿مسائل:﴾

﴿الأُولى﴾: لا يلزم في تحقّق القدرة على الرّقبة اللاّزم عتقها في الكفّارة أن يملك عينها، بل ﴿من وجد ثمن الرّقبة و أمكنه الشّراء فقد وجد الرّقبة﴾ ويتعيّن عليه الابتياع والعتق في المرتّبة، وذلك لصدق الوجدان بذلك في العرف واللّغة.

﴿ويشترط فيها الإيمان﴾ لصريح الآية، وكذا السّلامة من العيوب الّتي تعتق بها، وهي الإقعاد والعمى والجذام والتّنكيل الصّادر من المولى، بلا شبهة لانعتاقه بمجرّد حصول هذه الأسباب كما مرّ، فلا يتصوّر إيقاع العتق عليه ثانياً.

﴿و﴾ لا يشترط غير ذلك أصلاً، بل ﴿يجزي الآبق﴾ ما لم يعلم موته، ﴿و﴾ كذا ﴿أمّ الولد،والمدبّر﴾ والمكاتب الغير المبعّض، فإنّه تعجيل عتق لا ينافي تشبّثهم بالحرّية المترقّبة بعد موت المولى، أو أداء مال الكتابة، وكذا لا يقدح غير ما ذكرناه من العيوب سواء كانت منقّصة لماليّته أو مخلّة باكتسابه أم لا، كمقطوع الأنامل، أو الأصابع، أو اليد، أو الأصمّ والأخرس ونحوها.

﴿الثانية: من لم يجد الرّقبة﴾ ولو أدناها ﴿أو وجدها ولم يجد الثّمن﴾ أصلاً، أو كان محتاجاً إليه للنّفقة له ولعياله الواجبي النّفقة ﴿انتقل﴾ فرضه ﴿إلى الصّوم في﴾ الكفّارة ﴿المرتّبة، ولا يباع ثياب بدنه، ولا خادمه، ولا مسكنه﴾ اللاّئقة بحاله في الكفّارة، لاستلزام استثنائها في الّذي هو حقّ النّاس الاستثناء هنا بطريق أولى.

﴿الثّالثة﴾: ما ذكرناه في المسألة السّابقة من الانتقال إلى الصّوم بعد العجز عن العتق في المرتّبة إنّما هو في الحرّ، وأمّا ﴿كفّارة العبد﴾ أي المملوك ﴿في الظّهار، وقتل الخطأ﴾ فيتعيّن ﴿في الصّوم﴾ من أوّل الأمر، وليس عليه عتق ولا

صدقة للنّصّ [١]، مع القواعد المسلّمة من عدم ملكـه أصلاً أو كونه محجوراً عليه في ما ملكه، بل المشهور المحكيّ عليه الإجماع أنّ صومه أيضاً شهر واحد ﴿نصف كفّارة الحرّ﴾ للصّحيحة [٢]، وغلبة التّنصيف في حقّه، بل قيل انّها قاعدة كلّية.

﴿الرّابعة: إذا عجز عن الصّيام في﴾ الكفّارة ﴿المرتّبة وجب الإطعام﴾ للعدد المذكور إلى أن يشبعوا مرّة واحدة، ولا يتقـدّر حينئذٍ بقدر مخصوص، بل ما يحصل بـه الشّبع عـادة، سـواء زاد عن المدّ أم نقص، فلـو لم يكفـه المدّ زاده حتّى يشبع، كما أنّه لو شبع بدونه كفى، وله تسليم ما يطعم به إلى المستحقّ، بل الظّاهر الاجتزاء بالتّفريق، فيطعم بعضـاً ويسلّم إلى آخر، والمشهور في مقداره مع التّسليم أنّه يعطي ﴿لكلّ مسكين مدّ من طعام﴾ وفاقاً للمشهور لأصالة براءة الذّمة من الزّائد، بعد الإجماع على عدم جواز الأقلّ، مع النّصوص [٣] الواردة في كفّارة قتل الخطأ وشهر رمضان بتحديدها بخمسة عشر صاعاً، مضافاً إلى نصوص [٤] كفّارة اليمين المتمّمة بعدم القول بالفصل.

ومع ذلك قيل مـدّان مع القدرة، و واحد مـع العجز للاحتياط، وحكـاية الإجماع عليه عن صريح الخلاف[٥]، وظاهر التّبيان[٦]، ومجمع البيان[٧].

والاحتيـاط لـو عمل بـه معـارض في بعـض الصّـور بمثلـه، كما إذا أوصى

---

١ و ٢. الوسائل:٢٢/ ٣٢٣، الباب ١٢ من أبواب الظهار، الحديث ١ و ٢ و ٣.

٣. الوسائل: ١٠/ ٤٦، الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٥.

٤. الوسائل: ١٠/ ٤٨، الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ١٠.

٥. الخلاف:٤/ ٥٦٠، المسألة ٦٢.

٦. التبيان:٤/ ١٣.

٧. مجمع البيان:٣ـ٤/ ٣٦٧ـ٣٦٨.

بالكفّارة ولم يعينّ القدر، وله صغار، ونحو ذلك، والإجماع موهون بذهاب المشهور إلى خلافه، فيبقى الأصل، والنّصوص المستفيضة، وفيها الصّحيح وغيره، سليمة عن المعارض.

واعلم أنّه لا يجوز إعطاؤه لغير المسكين أو لما دون العدد لخروج كلّ منهما عن مدلول الآية، وكذا لا يجوز التّكرار في الكفّارة الواحدة مع التّمكن لذلك، إذ لا يسمّى المسكين الواحد المطعم ستّين مرّة مثلاً ستّين مسكيناً ﴿و﴾ هو واضح لا إشكال فيه، نعم ﴿**لو تعذّر العدد جاز التّكرار**﴾ للنّصّ[1] المنجبر بالشّهرة العظيمة.

﴿و﴾ الواجب في الجنس أن ﴿**يطعم**﴾ من ﴿**غالب قوته ويستحبّ**﴾ ضمّ ﴿**الإدام**﴾ إليه ولا يجب والمراد به ما جرت العادة بأكله مع الخبز، ويختلف في النّفاسة والرداءة، ﴿**وأعلاه اللّحم، وأوسطه الخلّ**﴾ والزّيت، ﴿**وأدناه**[2] **الملح**﴾ للنّصّ[3]، هذا.

ولا يذهب عليك انّه يجوز إعطاء العدد المعتبر في الكفّارة إطعاماً وتسليماً وبالتّفريق بمجتمعين أو متفرّقين لصدق الإطعام في ذلك كلّه.

وحدّ الإطعام الإشباع كما أشرنا إلى ذلك كلّه، وما تقدّم من تقدير الإطعام بالمدّ أو المدّين إنّما هو مع تسليمه إلى المستحقّ كما أشرنا إليه.

وعليه فلا فرق بين الصّغير والكبير كما صرّح به بعض الأجلّة[4]، وأمّا إن

---

١. الوسائل:٢٢/ ٣٨٦، الباب ١٦ من أبواب الكفّارات، الحديث١.

٢. خ ل: وأقلّه.

٣. الوسائل:٢٢/ ٣٨٠، الباب ١٤ من أبواب الكفّارات، الحديث ٣و ٢.

٤. راجع الرياض:١١/ ٢٧٢.

اقتصر على الإطعام والإشباع، فلابدّ من كونهم كباراً، أو مختلطين من الكبار والصّغار، إلاّ مع احتساب الاثنين بواحد، كما صرّح به في المتن، ومع الاختلاط يجوز احتساب الصّغار أيضاً من النّصاب بلا زيادة لصدق إطعام العدد مع العمومات، والإطلاقات المقتضية للاكتفاء بالصّغير مطلقاً كالكبير خرج منها انفراد الصّغار بالاتّفاق كما في المسالك [١] فيبقى الباقي ولا يفترق الحال بين كون الكبار بقدر الصّغار أو أقلّ لإطلاق النّصّ [٢] والفتوى.

﴿و﴾ إلى ما نبّهنا عليه صرّح بقوله: ﴿لا يجوز إطعام الصّغار﴾ محتسباً بهم من العدد ﴿إلاّ منضمّين إلى الرّجال﴾ [٣] فيجوز حينئذٍ احتسابهم من العدد وفاقاً للمشهور في المستثنى والمستثنى منه، مضافاً في الثّاني إلى ما أشرنا إليه من العمومات والإطلاقات.

ويدلّ على الأوّل أيضاً، أعني: عدم جواز الاجتزاء بالصّغار في الانفراد إلاّ مع احتساب الاثنين منهم بواحد، كما أشرنا إليه، وبه صرّح المصنف كغيره بقوله: ﴿فإن انفردوا احتسب الاثنان﴾ منهم ﴿بواحد) رواية غياث [٤] الموثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يجزي إطعام الصّغير في كفّارة اليمين ولكن صغيرين

---

١. المسالك: ١٠/ ٩٥.

٢. الوسائل: ٢٢/ ٣٨٧، الباب ١٧ من أبواب الكفّارات، الحديث ٣.

٣. خ ل: منفردين ويجوز منضمّين.

٤. هو غياث بن إبراهيم التميمي الأسدي، بصري، سكن الكوفة، ثقة، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام، له كتاب، عدّه الشيخ في رجاله من أصحاب الباقر ـ قائلاً: بتري ـ والصادق وفيمن لم يرو عنهم عليهم السلام، وقد بحث السيد الخوئي في أنّ المذكور في أصحاب الباقر وفيمن لم يروي عنهم عليهم السلام يختلف عن الذي ذكره النجاشي والبرقي والشيخ في الفهرست وأصحاب الصادق عليه السلام فراجع.

معجم رجال الحديث: ١٣/ ٢٣١ برقم ٩٢٨٠.

بكبير».[1]

و اختصاصها بكفّارة اليمين محمول على المثال لغيرها ولو بقرينة الشّهرة المؤيّدة باستبعاد الفرق مع اتّحاد الأمر فيهما بإطعام المسكين، بل قال في الجواهر[2]: يمكن دعوى ظهور ذلك في إرادة بيان كيفيّة الإطعام في جميع الكفّارات وإن ذكر ذلك في كفّارة اليمين.

ثمّ إنّ ظاهر الموثّقة وإن كان يقتضي عدم إجزاء الصّغير مطلقاً منفرداً ومجتمعاً، إلاّ أنّهم حملوها على الأقلّ بقرينة ظهور بعض الأخبار في الاجتزاء بهم مع الاجتماع. هذا.

واعلم أنّه ليس المراد من الصّغير والكبير ما هو المصطلح الشّرعي المعروف، قال في المسالك: إنّه لا تقدير في الصّغر والكبر شرعاً، فيرجع فيهما إلى العرف، ولا يختصّ بالكبير البالغ، بل العبرة بكثرة الأكل وقلّته بحيث يقارب أكل المتوسّط من الكبار، ولعلّ بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالباً[3]. انتهى.

المسألة ﴿الخامسة﴾ قد عرفت أنّ كفّارة اليمين مخيّرة بين العتق والإطعام والكسوة، وقد مرّ ما يتعلّق بالأوّلين، وأمّا الثّالث فاعلم أنّ ﴿**الكسوة لكلّ فقير ثوبان مع القدرة وإلاّ فواحد**﴾ جمعاً بين النّصوص المطلقة في الأمرين[4]، ولكنّه حمل بعيد ليس في الأخبار إشعار به، والجمع بينهما بحمل أخبار الثّوبين على الأفضليّة لا يخلو عن مزيّة، للأصل وإطلاق الآية والسّنّة وانسباق النّدب من

---

١. الوسائل: ٢٢/ ٣٨٧، الباب ١٧ من أبواب الكفّارات، الحديث١ .
٢. جواهر الكلام: ٣٣/ ٢٦٧ .
٣. المسالك: ١٠/ ٩٨.
٤. الرياض: ١١/ ٢٧٤.

نظم مجموع نصوص المسألـة الآمرة بثوب في بعضها [١] وبثوبين في آخر [٢]، بل في بعضها الجمع بين الأمرين، فهو كالتّخيير بين الأقلّ والأكثر المحمول على ما ذكر، بل يمكـن أن يقال إنّ تـرجيح أدلّة أحـد الأمريـن على الآخر ببعـض المرجّحات مطلقاً لو وجد أولى من الجمع المذكور الخالي عن الشّاهد.

وبالجملة هـذا كلّه في كمّ الكسوة، وأمّا الكيفيّـة فالمعيار فيها مـا يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة في العرف والعادة كالقميص والسّراويل والجبّة دون الخفّ والقلنسوة.

﴿السّادسة: لابدّ﴾ في جميع خصـال الكفّارة ولـو كان إطعـاماً أو كسـوة **﴿من نيّة القربة، والتعيين﴾** للسّبب الّذي يكفّـر عنه، **﴿والتّكليف﴾** بالبلوغ والعقل **﴿والإسلام﴾** بالمعنى الأخصّ المراد به الإيمان **﴿في المكفّر﴾**؛ فلا يصحّ بـدون القربـة، لأنّها عبادة فيشملهـا عموم الأدلّـة على اعتبارهـا فيها، ولا بـدون التّعيين، لأنّ الكفّارة اسم مشترك بين أفراد مختلفة لا يتميّـز المأمور به عن غيره إلاّ بالنيّة، ولا عن الصّغير والمجنون لارتفاع التّكليـف المقتضي لعدم توجّه الخطاب، ولا عن المخالف فضلاً عن الكافـر لعدم تحقّق القربة المعتبرة فيها منهما والتّكفير عبادة ومن شرطها الإيمان مع النّصـوص الكثيرة في بطلان عبادة المخالف [٣]. والله العالم.

---

١. الوسائل: ٢٢/ ٣٨١، الباب ١٤ من أبواب الكفّارات، الحديث ٥.
٢. الوسائل: ٢٢/ ٣٧٥ و٣٧٧، الباب ١٢ من أبواب الكفّارات، الحديث ١ و٩ و ١٣.
٣. الوسائل: ١/ ١١٨، الباب ٢٩ من أبواب مقدّمة العبادات.

كتاب الصّيد وتوابعه

من الذّباحة والأطعمة والأشربة

والمراد به هنا بقرينة الـذّباحة هـو القتل المزهق في أي موضع كان فـإنّ له معنيين في الشّرع:

أحدهما: إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة.

والثّاني: إزهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير ذبح.

وكلاهما مباحـان كتاباً وسنّةً وإجماعـاً بل ضرورة من الدّيـن، قال الله تعالى شأنه: (أُحِلَّ لَكُم صَيْدُ البَحْرِ وَطَعامُهُ مَتاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيّارِةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ ما دُمْتُمْ حُرُماً) [1] (وإِذا حَلَلْتُمْ فَاصْطادُوا) [2] (وَما عَلَّمتُمْ مِنَ الجَوارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمّا عَلَّمَكُمُ اللهُ فَكُلُوا مِمّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ واذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيهِ) . [3]

وأمّا السنّة فمتواتـرة في الغاية وفي كلمات الأكثرين عنوان الكتـاب بالصّيد والـذّبائح. وعليـه فالمراد بـه المصيد كما لا يخفـى، فإنّ المعـروف انّ الذّبـائح جمع

---

١. المائدة:٩٦.

٢. المائدة:٢.

٣. المائدة:٤.

الـذّبيحة ولا يبعـد إرادة هـذا المعنى في المقام كما يفصـح عنه عبـارة: فيما يـؤكل صيـده، وقتل صيد، أو نحـوهما في المتن وإن كـان الذّبـائح جمعاً للـذّباحـة بقي الصّيد على معناه المصدري أيضاً كما في عنوان الصّيد والذّباحة.

﴿و﴾ بالجملة فـ ﴿فيه فصول:﴾



الفصل الأوّل

[فيما يؤكل صيده]

لا ريب في جواز الاصطياد بالنّصّ والإجماع بجميع الآلات وصنوف الحيوان من السّيف والرّمح والسّهم والسّكين ونحوها، وكذا الكلب والفهد والنّمر والعقاب والبازي وغيرها من الآلات والحيوان، ثمّ إن أدركه مستقرّ الحياة وجب تذكيته مطلقاً ويحرم أكله بدونها كما سيأتي في آخر هذا الفصل؛ بخلاف ما قتل بالآلة الجماديّ أو الحيوانيّ، فمنه ما يجوز أكله، ومنه ما ليس كذلك.

وسيأتي الثّاني ﴿في﴾ آخر الفصل، وأمّا الأوّل، أعني: ﴿ما يؤكل صيده﴾ المقتول، فقد تعرّض لبيانه هنا ﴿و﴾ قال: ﴿هو أمران﴾:

من الحيوان ﴿الكلب﴾ المعلّم فقط.

﴿و﴾ من الجماد ﴿السّهم﴾ و نحوه ممّا سيذكره.

﴿أمّا الكلب، فإذا قتل صيداً وهو الممتنع﴾ وحشيّاً كان أو أهليّاً مستوحشاً كما هو ظاهر إطلاقه، لعدم صدق الصّيد على غير الممتنع في العرف واللّغة، فيندرج في عموم ما دلّ على توقّف حلّ الحيوان على التّذكية، وأمّا صدق الصّيد على الأهليّ المستوحش، فلا يخلو عن مناقشة، والأُصول تقتضي الرّجوع في إباحته إلى مراعاة التّذكية، لكنّ النّصوص الواردة في المتردّي مع الإجماع المصرّح به في كلمات بعض الأجلّة ألحقاه بالصّيد.

وبالجملة إذا قتل الكلب حيواناً ممتنعاًكذلك ﴿حلّ أكله بشروط ستّة﴾:

أحدها: ﴿أن يكون الكلب معلّماً) بحيث ﴿يسترسل﴾ وينطلق ﴿إذا﴾ أغراه و ﴿أرسله، وينزجر﴾ ويقف عن الانطلاق ﴿إذا زجره﴾ عنه.

﴿و﴾ ثانيها: كما هو ظاهرالعبارة ﴿أن لا يعتاد أكل ما يصيده﴾ كما هو المشهور، بل عن جماعة الإجماع عليه، ﴿و﴾ على أنّه ﴿لا اعتبار بـ﴾ الأكل ﴿النّادر﴾ في زوال التّعليم، كعدم العبرة بالنّادر من الاسترسال والانزجار في تحقّقه عرفاً. هذا.

ولا يذهب عليك انّ عدم الاعتياد ليس شرطاً مستقلاً في حلّ الأكل، بل من مقوّمات التّعليم الّذي هو الشّرط، والأمر سهل.

﴿و﴾ ثالثها: ﴿أن يكون المرسل﴾ للكلب ﴿مسلماً أو في حكمه﴾ كولده المميّز الغير البالغ، فلا يحلّ لو أرسله الكافر ولو كان يهوديّاً أو نصرانيّاً، وكذا من حكم بكفره من المسلمين كالنّاصب والمجسّمة، ونحوه المجنون والصّبيّ غير المميّز، لاشتراط أن يكون ﴿قاصداً لإرسال الكلب﴾ إلى الصّيد وهو رابعها، فلو استرسل الكلب بنفسه من غير أن يرسله، أو أرسله لكن لا بقصد الصّيد فصادف صيداً فقتله، أو أرسله لا بقصد المحلّل كما لو ظنّه خنزيراً فأصاب محلّلاً لم يحلّ.

نعم المعتبر قصد الجنس المحلّل لا عينه، فلو أرسل كلبه أو سهمه على صيد معيّن، فقتل غيره، حلّ لتحقّق القصد ولصريح الخبر عن التّهذيب[١] القاصر السّند والمتن باختلاف النّسخ، فعن بعضها يأكل وعن آخر لا يأكل في جواب السّؤال عن الخطأ في الصّيد، وأمّا القصد فلم يتحقّق بالنّسبة إلى الصّيد

١. التهذيب:٩/ ٣٨ح ١٦٠.

الحاضر وكفاية القصد بالنّسبة إلى غيره ولو كان محلّلاً أوّل الكلام،والظّاهر عدمه، لأصالـة عدم التّذكية المكتفـى في الخروج عنها بالمتيقّن لكن في الـرّياض[1] نفى الخلاف فيه، فإن تمّ فذاك، وإلاّ فالحكم كما ذكر.

﴿و﴾ خامسها: ﴿أن يسمّي﴾ لله ﴿عند إرساله﴾ الكلب مع التّذكر، فلو تركها عمداً حرم للنّهي.

﴿و﴾ سادسها: ﴿ألاّ يغيب﴾ الصّيد ﴿عن العين حيّاً﴾، فلو غاب عنه وحياته مستقرّة بأن يمكن أن يعيش ولو نصف يوم ثمّ وجد مقتولاً أو ميّتاً لم يؤكل للنّصّ [2] وعدم الخلاف كما قيل لجواز استناد القتل إلى غير الكلب.

﴿ولو نسي التّسمية﴾ ولم يذكرها قبل الإصابة ﴿و﴾ لكن ﴿كان يعتقد وجوبها حلّ الأكل﴾ بـلا خلاف كما قيل؛ ولـو تذكّـر قبل الإصـابة فتركهـا لم يؤكل، لبقاء محلّ الوجوب وظاهر المصنّف انّـه لو لم يعتقد وجوبها بل تركها جهلاً به فهو كالعـامد،وذلك لأصالة الحرمة بدون التّسمية خـرج منها صورة النّسيان لما مرّ فيكون الجهل مندرجاً تحتها وإلحاقه به قياس. هذا.

﴿و﴾ عن جماعـة من الأصحاب من غير خـلاف يعرف فيه بينهـم اعتبار كون التّسمية من المرسل فـ﴿لو سمّـى غير المرسل لم يحلّ﴾ مع قتله، لـلأصل والنّصّ [3] وأولى بعدم الحلّ لو أرسل شخص وقصد الصّيد آخر وسمّى ثالث.

﴿وكذا﴾ يعتبر من غير خـلاف يعـرف استنـاد مـوت الصّيـد إلى السّبب المحلّل خـاصّة لا السّبب المحرّم ولا المشترك فـ﴿لا يحلّ لو﴾ سمّى شخـص

---

١. الرياض:٨/ ١٣٥، طبعة دارا لهادي، بيروت، وما يأتي أخرجناه من هذه النسخة إلى آخر الكتاب.
٢. الوسائل: ٢٣/ ٣٥٩، الباب ١٤ من أبواب الصيد، الحديث١ .
٣. الوسائل:٢٣/ ٣٥٩، الباب ١٣ من أبواب الصيد، الحديث ١ و٢ .

وأرسل كلبه لكن ﴿شاركه﴾ في قتل الصّيد ﴿كلب﴾ آخر مسترسل بنفسه أو غير معلّم أو أرسله ﴿الكافر، أو من لم يسمّ، أو من لم يقصد﴾ جنس الصّيد لم يحلّ أيضاً فضلاً عمّا لو لم يعلم الحال في استناد الإزهاق إلى أيّ من الأمرين كما هو كذلك في كل سبب محلّل اشترك معه غيرالمحلّل و لم يعلم استناد الإزهاق إلى المحلّل، لأصالة عدم التّذكية مع صراحة بعض نصوص المسألة.[١]

أمّا لو اشترك في قتله كلبان معلّمان أرسلهما مسلمان مع القصد والتّسمية، فلا ريب في الحليّة فضلاً عمّا لو أرسلهما واحد كذلك، فصريح خبر أبي بصير[٢] الحلّ مع اشتراك الأسباب المحلّلة، بل عن صريح بعض وظاهر آخرين الاتّفاق على ذلك.

هذا جملة من القول في الحيوان المحلّل صيده المقتول ﴿و أمّا﴾ غيره من الآلات الجماديّة الّذي يحلّ صيده فهو عبارة عن: ﴿السّهم﴾: المراد به هنا كما في قواعد المصنّف[٣] كلّ آلة محدّدة ﴿فيدخل فيه السّيف والرّمح﴾ ونحوهما ممّا فيه نصل من حديد ويحلّ صيد واحد من هذه الآلات مطلقاً، كما صرّح به في ذيل هذه العبارة.

﴿و﴾ أمّا ﴿المعراض﴾ ونحوه من السّهام المحدّدة الّتي لا نصل فيها، فلا يحلّ صيدها إلاّ ﴿إذا خرق﴾ اللّحم ولو يسيراً، فلا يحلّ لو أصابه معترضاً وقتله.

---

١. الوسائل:٢٣/ ٣٤٢، الباب ٥ من أبواب الصيد، الحديث ١و٢و ٣.
٢. الوسائل: ٢٣/ ٣٤٣، الباب ٥ من أبواب الصيد، الحديث٢.
٣. قواعد الأحكام:٣/ ٣١٢.

ثمّ إنّ المعراض عند أكثر اللّغويين سهم بلا ريش، وقيل: بلا ريش ونصل؛ وفي القاموس [١] وقطر المحيط [٢] أنّه سهم بلا ريش، رقيق الطّرفين، غليظ الوسط، يصيب بعرضه دون حدّه.

وقيل: سهم طويل له أربع قذذ دقاق إذا رمى اعترض.

والنّصل حديدة السّهم والرّمح والسّيف والسّكين ما لم يكن له مقبض.

وبالجملة ﴿**فيؤكل ما يقتله أحدهما**﴾ مطلقاً، أو مع الخرق ﴿**إذا سمّى المرسل**﴾ لما ﴿**وكان مسلماً، أو بحكمه**﴾ على ما مرّ مشروحاً؛ ولو ترك التّسمية عمداً أوجهلاً أو سهواً فكما سبق. هذا .

وقد قرع سمعك انّه لو أدرك الصّيد مستقرّ الحياة وجب تذكيته ﴿**ولو**﴾ أدركه و قد ﴿**قتل**﴾ بـ﴿**ما**﴾ أي سهم ﴿**فيه حديدة**﴾ سواء استند قتله إلى جرحه وخرقه أم لا، كما لو أصابه ﴿**معترضاً حلّ**﴾ أكله بلا خلاف يظهر، لصحيحة محمّد الحلبي [٣] عن الصّادق ﷺ [٤]، ولم يجد في الجواهر [٥] خلافاً فيه نصّاً وفتوى.

ولو قتله المعراض أو السّهم الّذي لا نصل فيه حلّ إن خرق لحمه ولو يسيراً

---

١. القاموس المحيط: ٢/ ٤٩٥، باب «عرض».
٢. القطر المحيط: ٢/ ١٣٤٠، مادة «عرض».
٣. هو محمد بن علي بن أبي شعبة الحلبي، أبو جعفر، وجه أصحابنا وفقيههم، والثقة الذي لا يطعن عليه، له كتاب، من أصحاب الإمامين الصادق والباقر ﷺ . معجم رجال الحديث: ١٦/ ٣٠٢ برقم ١١٢٦٥.
٤. الوسائل: ٢٣ / ٣٧١، الباب ٢٢ من أبواب الصيد، الحديث ٢.
٥. جواهر الكلام: ٣٦/ ١٦.

ومات بذلك؛ وإن أصابه معترضاً أو لم يكن قتله بالخرق لم يحلّ، لصحيحة أبي عبيدة[١] عن الصادق عليه السلام [٢]، مضافاً إلى اتّفاق كلمة الأصحاب عليه كما في الجواهر.[٣]

﴿ولو قتل الكلب أو السّهم فرخاً﴾ غير ممتنع ﴿لم يحلّ﴾ لما عرفت أنّ الصّيد هو الممتنع .

﴿ولو رماه بسهم﴾ ونحوه، ﴿فتردّى من جبل، أو وقع في الماء، فمات﴾ موتاً يحتمل استناده إلى كلّ منهما ﴿لم يحلّ﴾، لما عرفت من اشتراط استناد الموت إلى السّبب المحلّل وحده، فيحرم ما استند موته إلى غيره أو إليهما معاً أو كان مشكوكاً فيه، فيجري فيه أصالة الحرمة، مضافاً إلى النّصوص الكثيرة.[٤]

وأمّا لو علم استناد موته إلى السّهم، فيحلّ قطعاً، لأنّه مقتول بالآلة.

﴿ولو قدّه السّيف بنصفين﴾ أي بقطعتين متساويتين أو مختلفتين ﴿حلاّ﴾ بلا خلاف، كما عن السّرائر [٥] والمبسوط [٦] والخلاف [٧] ﴿إن تحرّكا﴾ حركة المذبوح ﴿أو لم يتحرّكا) أصلاً.

﴿ولو تحرّك أحدهما حركة ما حياته مستقرّة، حلّ﴾ ذلك الشّقّ المتحرّك

---

١. هو زياد بن عيسى، أبو عبيدة الحذّاء، كوفي، ثقة، روى عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام، معجم رجال الحديث:٧/ ٣١٠ برقم ٤٧٩٧.
٢. الوسائل:٢٣/ ٣٧٠، الباب ٢٢ من أبواب الصيد، الحديث١ .
٣. جواهر الكلام:٣٦/ ١٧ .
٤. الوسائل: ٢٣ / ٣٧٨، الباب ٢٦ من أبواب الصيد.
٥. السرائر:٣/ ٩٥.
٦. المبسوط:٦/ ٢٦١.
٧. الخلاف:٦/ ١٨، المسألة ١٧، كتاب الصيد و الذبائح.

لكن ﴿بعد التّذكية خاصّة﴾ دون الشّقّ الغير المتحرّك، لأنّه حينئذٍ قطعة مبانة من الحيّ محرمة قطعاً، ﴿وإلّا﴾ يكن حياة المتحرّك مستقرّة ﴿حلّا﴾ أي النّصفان ﴿معاً﴾، لكونهما في الفرض مقتولين بالآلة.

﴿ولو قطعت الحبالة بعضه﴾ أي الصّيد عضواً أو غيره ﴿فهو﴾ قطعة مبانة من الحيّ ﴿ميتة﴾ لا يحلّ أكله وهو واضح، وأمّا القطعة الأُخرى المستقرّ حياتها بالفرض، فلابدّ من تذكيتها.

نعم لو لم تستقرّ حياتها حرمت القطعتان معاً كما مرّ آنفاً، لعدم حلّيّة مقتول غير الكلب والسّهم، وسيصرّح به في المتن بعد سطرين.

هذا مع عود الضّمير إلى البعض، والأولى إعادته إلى الصّيد الّذي هو مرجع الضّمير المضاف إليه في بعضه، وعليه فالمطلب أوضح، يعني: أنّ الحبالة لو قطعت بعض الصّيد فمات به فهو بكلا جزئيه ميتة.

والحبالة ـ بالكسر ـ ما يصاد به من أي شيء كان كالسّيف ونحوه و إن كثر استعمالها في الوهق المسمّى في الفارسية بـ (كمند) وهو المراد هنا.

﴿ولو رمى﴾ بالآلة المعتبرة مطلقاً قاصداً ﴿صيداً﴾ معيّناً ﴿فأصاب غيره حلّ، ولو رماه[1] لا للصّيد﴾ بل للّهو أو غيره ﴿فأصاب﴾ صيداً و قتله ﴿لم يحلّ﴾ بلا خلاف فيهما كما قيل، لما مرّ من أنّ المعتبر القصد إلى الجنس المحلّل لا الشّخص، وأمّا عدم الحلّ في الثاني، فلعدم تحقّق القصد المعتبر في حلّيّة الصّيد أصلاً، هذا.

﴿و﴾ لا إشكال في جواز الاصطياد بـ﴿باقي آلات الصّيد كالفهود﴾

---

١. خ ل: رمى.

جمع الفهـد المفسّر في الفارسيـة بـيوز (جـانور شكـاري)، ﴿والحبالة﴾ الّتي قد عرفت تفسيرها آنفاً، ﴿وغيرهما﴾ من الأحجار والشّبكة ونحـوهما، وكذا جوارح البهائم والطّيـور مطلقاً كما نبّهنا في أوّل الفصل إلى هـذا وإلى أنّه ﴿لا يحلّ﴾ ما اصطيد بـذلك بمجـرّد الصّيـد ﴿مـا لم يدرك ذكـاتـه، وهـو المستقرّ حيـاتـه ويذكّيه[١]﴾ فيحرم لو أدركه ميّتاً، أو لم يذكّه مع استقرار حياته حتّى مات بنفسه أصلاً ونصّاً [٢] بل وعليـه الإجماع في محكـيّ السّرائر[٣] والخلاف[٤] والانتصار[٥] والغنية.[٦]



١. خ ل: وتذكيته.

٢. الوسائل: ٢٣/ ٣٤٣، الباب ٦ من أبواب الصيد، الحديث ١ و٣.

٣. السرائر: ٣/ ٩٣.

٤. الخلاف: ٦/ ٥، المسألة ١، كتاب الصيد والذباحة.

٥. الانتصار: ١٨٢.

٦. الغنية: ٣٩٤.

الفصل الثّاني
في الذّباحة

بمعنى التّذكية الّتي هي أعمّ من النّحر ونحوه من سائر أنواعها، فلو عنون بها كان أولى.

وقال في قطر المحيط: ذبـح يذبح ذبحاًوذباحاً: شـقّ وفتق ونحر وخنق [1]، وعليه فالأمر أوضح، والأمر سهل.

وقال في كشـف اللّثام: إنّـه لم ير لفظ الـذّباحـة في كتب اللّغـة وإن تداول التّعبير بها في الكتب الفقهيّة. [2]

[في الذابح]

﴿ويشترط في الذّابح: الإسلام أو حكمه﴾ كطفله المميّز وإن كان أُنثى، لعدم خلاف يظهر في عدم اشتراط البلـوغ والذّكورة في المذكّي، كعدم الخلاف في عدم اشتراط الفحولـة والبصر والطّهارة وكمال العقل فيه، فيحلّ ذبيحـة المسلمة والصّبيّ المميّز والخصيّ والمجبوب والجنـب والحائض والنّفساء دون المجنون وغير

---

١. القطر المحيط:١/ ٦٨٣، مادة «ذبح».

٢. كشف اللثام:٢/ ٧٦، المقصد الرابع، ط حجر.

المميّز لعدم تحقّق القصد.

﴿ولو ذبح﴾ الوثنيّ أو الخارجي أو المجسّم أو ﴿الذّميّ أو النّاصب﴾ لعداوة أهل البيت عليهم السلام المحكوم بكفره شرعاً، ﴿لم يحلّ الأكل﴾ على أشهر الأقوال في الذّميّ [١]، والإجماع في غيره مطلقاً.[٢]

وعن جماعة: حلّ ذبيحة الذّميّ إذا سمعت تسميته؛ وعن آخرين: حلّ ذبيحة غير المجوسيّ مطلقاً وفيه أخبار صحيحة [٣] معارضة بمثلها أو أقوى منها [٤] محمولة على التّقييد أو الضّرورة المحوجة إلى أكل الميتة.

نعم لا يشترط الإيمان وفاقاً للمشهور، للأصل والعمومات والسّيرة القطعيّة ونفي الحرج، مضافاً إلى نصوص خاصّة [٥]، والقول باشتراطه كما عن القاضي [٦] والحلبي [٧] ضعيف لا يعبأ به.

﴿و﴾ لا ينبغي الإشكال في أنّه ﴿يحلّ لو ذبح المخالف﴾ الغير المجسّم أو المشبّه أو النّاصب أو الخارجيّ المعادي لأهل البيت عليهم السلام إذا ذكر التّسمية، كما لا إشكال في حرمة ذبيحة من ذكر من فرق المسلمين وإن أظهروا الإسلام، للنّصوص المعتبرة [٨] والإجماعات المحكيّة ﴿وإنّما﴾ الإشكال في اشتراط اعتقاد

---

١. راجع الرياض: ٨/ ١٦٧.
٢. راجع الرياض: ٨/ ١٧٥.
٣. الوسائل: ٢٣/ ٥٧، الباب ٢٧ من أبواب الذبائح، الحديث ١٧.
٤. الوسائل: ٢٣/ ٤٨ و٥٢، الباب ٢٦ و ٢٧ من أبواب الذبائح.
٥. الوسائل: ٣/ ٤٩٠، الباب ٥٠ من أبواب النجاسات.
٦. المهذب: ٢/ ٤٣٩.
٧. الكافي في الفقه: ٢٧٧.
٨. الوسائل: ٢٤/ ٦٦، الباب ٢٨ من أبواب الذبائح، الحديث ١.

وجوب التّسمية مع ذكرها وعدمه، والأظهر الأوّل.

[في الآلة]

هذا جملة من القول في المذكّى، وأمّـا الكلام في الآلة، فاعلم أنّه يشترط أن ﴿يكون﴾ التّذكية ذبحاً أو نحراً ﴿بالحديد مع القدرة﴾ عليه، فلا يجزي غيره وإن كـان من المعـادن المنطبعـة كـالنّحـاس والـذّهب والفضّـة، ﴿ويجوز مع الضّرورة﴾ بالاضطرار إلى الأكل أو الخوف من فوت الذّبيحة التذكية﴿بـ﴾ غيره من كلّ ﴿ما يفري الأوداج﴾ ويقطعها بحدّه ولـو كان هو الزّجـاجة أو الخشبة الحادّة أو قشر القصبة بـلا خلاف يظهـر في المستثنى والمستثنى منـه، مضافـاً إلى النّصوص المستفيضة [1] فيهما هنا في غير السنّ والظّفر، وفي وقوع التّذكية بهما مع الضّرورة خلاف [2]، والأظهر الأوّل.

[في كيفيّة الذبح]

﴿و﴾ أمّا كيفيـة الذّبح فاعلـم أنّه ﴿يجب قطع﴾ الأعضاء الأربعة من المذبوح ﴿المريء﴾ ـ بفتح الميـم وكسر الرّاء والهمزة مع اليـاء من غير مدّ ـ وهو مجرى الطّعـام المتّصل بالحلقـوم من تحتـه ﴿والودجين﴾ ـ بفتح الـواو والـدّال المهملة ـ ﴿و﴾ هما عرقان محيطان بـ﴿الحلقوم﴾ الّذي هو العضـو الرّابع وهو ـ بضمّ الحاء المهملة ـ مجرى النّفس.

---

١. الوسائل: ٢٤/ ٨، الباب ٢ من أبواب الذبائح.

٢. راجع الرياض: ٨/ ١٧٦.

﴿ويكفي في المنحور﴾ الّذي هو الإبل خاصّة ﴿طعنه﴾ أي إدخال السّكين ونحوها ﴿في وهدة اللّبّة﴾ أي ثغرة النّحر، فانّ اللّبّة كمكّة النّحر، والوهدة في الأصل المكان المنخفض، ولا يعتبر فيه قطع الأعضاء، ولا حدّ للطّعنة طولاً وعرضاً، بل المعتبر موته بها خاصّة.

﴿ويشترط في الذّبيحة﴾ بالمعنى الأعمّ الشّامل للمنحور أيضاً ﴿استقبال القبلة﴾ بها مع الإمكان لا استقبال الذّابح، ﴿و﴾ كذا ﴿التّسمية﴾ بأن يذكر الله تعالى عند الذّبح أو النّحر.

﴿ولو أخلّ بأحدهما عمداً لم يحلّ، ولو كان ناسياً جاز﴾ للإجماع المستفيض النّقل في كليهما [1]، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة [2]، ولا إشارة فيها إلى استثناء غير حال النسيان، فيبقى حال الجهل مندرجاً تحت إطلاق الأدلّة والقياس حرام، وقد مرّ نظير المسألة في الفصل الأوّل.

﴿ويشترط في الإبل النّحر﴾ كما ذكر ﴿وفي غيرها﴾ من الحيوان القابل للتّذكية ﴿الذّبح﴾ عدا ما يستثنيه من السّمك ونحوه، فلو عكس فذبح الإبل أو نحر ما عداها مع الإمكان حرم، ولا بأس مع الضّرورة كالمتردي والمستعصي، كما يحلّ طعنه كيف ما اتّفق.

﴿و﴾ يشترط أيضاً العلم بحياة الحيوان عند التّذكية، ويحصل بأحد أمرين:

إمّا ﴿أن يتحرّك بعد التّذكية﴾ ذبحاً أو نحراً ﴿حركة الأحياء﴾ ولو بمسّاها دون الاختلاج والتقلّص الطّبيعي الحاصلين في اللّحم المسلوخ أيضاً،

---

١. الرياض: ٨/ ١٨١.

٢. الوسائل: ٢٤/ ٢٧، الباب ١٤ من أبواب الذبائح.

﴿وأقلّه حركة الذّنب﴾ أو الأُذن أو سائر الأعضاء، ﴿أو تطرف العين﴾.

﴿أو بخروج [١] الدّم المسفوح﴾ المعتدل بدفع، فلا يكفي خروج الدّم متثاقلاً لتبارد غيره مع النّصّ الخاصّ [٢] بعدم العبرة به.

ثمّ إنّ الاكتفاء بأحد الأمرين في استكشاف حياة الحيوان لعلّه طريق حسن للجمع بين نصوص المسألة الواردة فيه الدّالّة جملة منها على اعتبار الحركة خاصّة وآخر على اعتبار خروج الدّم المعتدل ولا إشارة في واحد منها إلى لزوم اجتماعهما، ولا ريب انّه أحوط، بل جعله في الرّياض [٣] طريق الجمع بين نصوص المسألة، وغير خفيّ انّ ما ذكرناه في الجمع أحسن.

﴿و﴾ بالجملة فـ ﴿لو فقدا﴾ معاً ﴿لم تحلّ﴾ بلا إشكال.

هذا كلّه في الحيوان المأكول اللّحم، وأمّا غيره فلا إشكال في عدم قبول نجس العين والآدميّ ولو كان طاهراً أو مباح الدّم للتّذكية، وكذا الحشرات على المشهور للأصل مع خروجها عن منصرف الإطلاقات، وأمّا المسوخ والسّباع فالمشهور فيهما قبول التّذكية، بل صرّح بعض الأجلّة بعدم الخلاف في الثّاني وعن آخر الإجماع عليه.

﴿ويستحبّ في﴾ ذبح ﴿الغنم ربط قوائمها عدا إحدى رجليه﴾ فيطلقها؛ ﴿وفي﴾ ذبح ﴿البقر ربط قوائمها وإطلاق ذنبه؛ و﴾ يستحبّ أيضاً ﴿ربط أخفاف الإبل إلى الإبط﴾ وتطلق رجلاه على معنى أن يجمع بين أخفاف يديها ثمّ يربطهما معاً مجتمعتين من الخفّ إلى الإبط، وليس المراد انّه يعقل

---

١. خ ل: يخرج.

٢. الوسائل: ٢٤/ ٢٤، الباب ١٢ من أبواب الذبائح.

٣. الرياض: ٨/ ١٨٦ـ١٨٧.

خفيّ يديه إلى آباطه، لأنّـه لا يستطيع القيام حينئذٍ والمستحبّ في الإبل أن يكون قائماً؛ ﴿و﴾ يستحبّ ﴿إرسال الطّير﴾ بعد ذبحه.

﴿وما يباع في أسواق المسلمين﴾ من الذّبائح و أجزائها ﴿فهو ذكيّ﴾ بحكم الشّرع ﴿حلال﴾ طاهر يجوز ابتياعه وأكله من غير فحص ﴿إذا لم يعلم حاله﴾، ولا فرق بين أخـذه من معلوم الإسلام أو مجهـوله بعد كون السّـوق سوق الإسلام بشهادة العرف.

﴿ولو تعـذّر الذّبح أو النّحـر كالمتردّي﴾ في بئـر أو مـوضع لا يتمكّـن المذكّي من الوصول إلى موضع الذّكاة منه، ﴿و﴾ كذلك الأهليّ ﴿المستعصي﴾ الّذي لا يمكن لصاحبه إثبات يده عليه ﴿يجوز أخذه[1] بالسّيوف وغيرها[2] ممّا يجرح﴾ وإن لم يصادف الأخـذ موضع التّذكية ولم يحصل الاستقبال ﴿إذا خشي التّلف﴾ ولم يدرك بعد الجرح ذكاته، فيحلّ حينئذٍ أكله بشرط التّسمية وغيرها من الشّرائط الغير المتعذّرة.

﴿وذكاة السّمك﴾ المأكول ﴿إخراجـه من الماء حيّاً﴾، وكذلك إثبات اليد عليـه خارج الماء وإن لم يخرجه منـه، كما لو وثب فأخـذه قبل موتـه، أو أخذه كذلك بعد انحسار الماء عنه.

﴿ولو مات في الماء بعد أخذه لم يحلّ﴾ للنّصّ[3] مع عدم ظهور الخلاف فيه.

وظاهـر المتن كالأكثـر انّه لا يعتبر في تحقّق تذكيـة السّمك بعد أخـذه حيّاً

---

١. خ ل: عقر.

٢. خ ل: بالسيف وغيره.

٣. الوسائل: ٢٤/ ٧٩، الباب ٣٣ من أبواب الذبائح، الحديث ١ و٢.

موتـه خارج الماء، وعليـه فيجوز أكلـه حيّاً وهو كـذلك، لأنّه مـذكّى بـالإخراج، لإطلاق الأدلّـة في تحقّق التّذكية به مـن غير اعتبار موته بعـد ذلك، بخلاف غيره من الحيـوان فإنّ تذكيتـه مشروطة بمـوته بالـذّبح أو النّحـر أو ما في حكمهما، ولا ينافيه حـرمته لو أُعيد في الماء بعـد ذلك ومات فيه كما صرّحوا بـه من غير خلاف يعرف لصريح النّصّ الصّحيح [1]، إذ يمكن خروج هذا الفرد بـالنّصّ وأقصاه انّه يشترط في السّمك مع تحقّق التّذكيـة عدم موته في الماء فبقي مـا دلّ على أنّ ذكاته إخراجـه خاليـاً عن المعارض، ومنـه يظهر ضعف القـول بعدم جواز أكلـه حتّى يموت كباقي ما يذكّى لعدم حلّه لو رجع إلى الماء بعد إخراجه فمات فيه، ولو كان مجرّد إخراجه كـافياً لما حرم بعده، ووجـه الضّعف خروج هذا الفـرد بالنصّ فيبقى الباقي.

﴿وكذا ذكاة الجراد أخذه حيّاً ولا يشترط في﴾ أخذ **﴿هما الإسلام، ولا التّسمية﴾**، ولا الاستقبـال عند الأخـذ؛ لكن يشترط في حلّ أكلـه حضـور مسلم عنده يشاهده قد أُخـرج حيّاً ومات خارج الماء، لصحيحة الحلبي [2] وغيرها من الأخبار الكثيرة الدّالة عليـه، فلا يحلّ أكل ما يوجد في يـده بلا إشكال حتّى يعلم ولو شرعـاً أنّه مـات بعد إخراجـه من الماء حيّاً بحيث يكون مـذكّىً، لأنّ الأصل عدم التّذكية ومن المحتمل أخذه ميّتـاً في الماء، ولا أصل يقضي بصحّة قوله وفعله كالمسلم حتّى يكـون قاطعاً لذلك، ويجوز أكله حيّـاً كما صرّح به بعض الأجلّة [3] ويستأنس له بما ذكرناه في جواز أكل السّمك حيّاً.

---

١. الوسائل: ٢٤/ ٨٨، الباب ٣٧ من أبواب الذبائح، الحديث ٥و ٦و ٨.
٢. الوسائل: ٢٤/ ٧٥، الباب ٣٢ من أبواب الذبائح، الحديث ١.
٣. التهذيب:٩/ ٨٠، الحديث ٣٤٥.

﴿والدّبا﴾ الّذي هو بالفتح مقصوراً جمع الدّباة بالفتح أيضاً بمعنى الجراد قبل أن يطير ﴿حرام﴾ لا يحلّ أكله حتّى يستقلّ بالطّيران ليكون صيداً حينئذٍ باعتبار امتناعه بطيرانه، بلا خلاف في ذلك كما صرّحوا به.

﴿ولو﴾ مات الجراد أو ﴿احترق في أجمّة قبل أخذه فحرام﴾ أكله، لعدم حصول الأخذ الّذي هو تذكية وإن قصده المحرق، لعدم صدق اسم الصّيد والأخذ على ذلك.

﴿وذكاة الجنين ذكاة أُمّه﴾ يحلّ بحلّها ولا حاجة إلى تذكية أُخرى لكن ﴿مع تمام الخلقة﴾ وتكامل الأعضاء، سواء ولجه الرّوح أو لا، أُخرج ميّتاً أو حيّاً غير مستقرّ الحياة.

﴿ولو أُخرج [1] حيّاً﴾ مستقرّ الحياة ﴿لم يحلّ بدون التّذكية﴾، لأنّه حيوان يتوقّف حلّه عليها إلاّ ما أخرجه الدّليل. هذا.

ولو لم تتمّ خلقته لم يحلّ أصلاً نصّاً [2] وإجماعاً. والله العالم.

---

١. خ ل: خرج.

٢. الوسائل: ٢٤/ ٣٤، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، الحديث ٤ و ٦ و ٧.

الفصل الثّالث
في معرفة أحكام الأطعمة والأشربة

الّتي هي من المهمّات للإنسان باعتبار كونه جسداً لا يمكن استغناؤه عنهما **﴿وفيه مباحث﴾**:

[المبحث] الأوّل: في حيوان البحر

﴿ ولا يؤكل منه إلّا سمك له فلس﴾ أي قشر كالورق وإن زال عنه في بعض الأحيان، **﴿ويحرم الطافي﴾** وهو السّمك الّذي يموت في الماء، أو ما يلقيه البحر ميّتاً، أو يموت لنضب الماء عنه بلا خلاف في شيء من ذلك. **﴿والجلّال﴾** المتغذّي بالعذرة محضاً حتّى ينمو بها **﴿منه﴾** أي من السّمك يحرم أيضاً كالطّافي **﴿حتّى﴾** يستبرأ بأن **﴿يطعم علفاً طاهراً﴾** في الماء الطّاهر **﴿يوماً وليلة﴾** على المشهور بين الأصحاب في أصل الحكم بالحرمة، وما قدّر لاستبرائه من المدّة، ومخالفة الإسكافي [1] في الأوّل لقوله بالكراهة، والشّيخ والصّدوق [2] في الثّاني لاكتفائهما باليوم إلى اللّيل نادرة، هذا في السّمك.

---

١. نقله عنه في المختلف: ٨/ ٢٧٩.

٢. النهاية ونكتها: ٣/ ٧٥و ٧٩و ٨٢؛ المقنع: ٤٢١.

وأمّا غيره من حيوان البحر فلا يؤكل مطلقاً من غير فرق بين ما كان على صفة المحلّل وغيره كما أشار إليه بالحصر ﴿و﴾ ذلك كـ ﴿الجرّيّ﴾ والشّاة ﴿والسّلحفاة والضّفادع والسّرطان﴾، وغيرها من حيوان البحر ككلبه وخنزيره ونحوهما، وإنّما خصّ الأربعة بالذّكر لورود النّهي [1] عنها بالخصوص.

والجريّ ـ بكسرتين والتّشديد ـ نوع من السّمك طويل أملس ليس له فلوس، وهو غير ما يسمّى بالفارسية بـ(مار ماهي) كما هو صريح اللّمعة والرّوضة [2]، وفسّره بعضهم به.

وفي حياة الحيوان: انّ الجرّيث ويقال له الجريّ أيضاً نوع من السّمك يشبه الحيّة [3]، ويقال له بالفارسيّة: «مار ماهي»، ويقال له: الأنكليس أيضاً.

وعن الجاحظ انّه يأكل الجرذان، و هو حيّة الماء.

والسّلحفاة ـ بضمّ السّين المهملة وفتح اللاّم فالحاء المهملة السّاكنة فالفاء ـ هو الّذي يقال له في الفارسيّة (سنگ پشت).

والضّفادع جمع ضفدع كزبرج يقال له بالفارسيّة: غوك، و بالتركيّة: قرباغه.

والسّرطان ـ بفتحتين ـ يسمّى عقرب الماء أيضاً، ويقال له بالفارسيّة: خرچنگ.

﴿ولا بأس بالكنعت﴾ المقول له ﴿الكنعد﴾ [4] أيضاً ـ بالدّال المهملة ـ

---

١. الوسائل: ٢٤/ ١٣٠، الباب ٩ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ٤؛ و ص١٤٦، الباب ١٦ منه، الحديث١.

٢. الروضة البهية: ٧/ ٢٦٣.

٣. حياة الحيوان: ١/ ١٧٦ـ ١٧٧.

٤. خ ل.

و هو ضرب مـن السّمك له فلس ضعيف يحتكّ بـالرّمل وغيره فيـذهب عنـه ثمّ يعود.

﴿و﴾ كذا لا بأس بـ﴿الرّبيثا﴾ ـ بكسرتين ـ قال «في فرهنگ آنندراج» ما لفظه: ربيثا بر وزن مسيحـا بلغت سرياني، نـوعى از ماهى كوچك بـاشد كه از جانب هرمز آورنـد، و آن را در گرم سيرات ماهى استنه گوينـد، وماهيانه از آن پزند، و همچنان خشك نيز خورند، قوّت باه دهد.[1] انتهى.

﴿و﴾ لا بأس أيضاً بـ﴿الطّمر﴾ ـ بالكسر ـ ﴿و الطّبراني﴾ ـ بفتحتين ـ ﴿و الأبلاميّ﴾ ـ بالكسر ـ ﴿و الأربيان﴾ ـ بكسر الهمـزة والباء ـ و هـو سمك أبيض كالدّود، وغيرها من أصنـاف السّمك ذي الفلوس والقشور الّتي لا إشكال في حلّها، وكلّ من هـذه الخمسة ذات فلس وقشر وذكرها بالخصـوص لورودها في النّصوص[2]، وإلاّ فقـد علم حكمها ممّـا مضى مـن الحكم بحلّ كـلّ ما لـه فلس مطلقاً.

وفي «فرهنگ آنندراج» ما لفظه: اربيان ملخ آبى كه عرب جـراد البحر و شيرازيان ميگو خوانند، ونمك سود خشـك آن را خورند، و با برنج و روغن نيز پزند همانا عربى است[3]. انتهى.

١. نقله عنـه في لغت نامـه دهخدا:٢٥/ ٢٦٨. و حاصـل التّرجمة إلى العربيّة: ربيثـا على وزن مسيحا باللّغة السريانيّة، نوع من الأسماك الصغيرة، يوجد في مدينة هرمز الساحليّة في جنوب إيران، يقال له سمـك «استنه» حسب نسخـة الشارح، و «اشته» حسـب لغت نامـه دهخدا، و يأكلـون منه باستمرار في كل شهر، و يؤكل مجففاً أيضاً، يقوّي الباه.

٢. الوسائل: ٢٤/ ١٢٩، البـاب ٨ من أبواب الأطعمة المحرمـة، الحديث ٩؛ وص ١٣٩، الباب ١٢ منه.

٣. نقله عنه في لغت نـامه دهخدا:٥/ ١٦١٦ـ ١٦١٧. وحاصل الترجمة إلى العربيـة: الاربيان : جراد الماء، يسمّيه العرب: جـراد البحر، وأهل شيراز: ميگو، ويؤكل جافـاً مع الملح، ويطبخ ايضاً مع الأرز والدهن وهي أكلة عربية.

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يؤكل ما﴾ أي سمكة ﴿يوجد في جوف السّمكة﴾ المذكّاة بأخذها حيّة ﴿إن كانت مباحة﴾ من ذوات الفلوس المحلّل أكلها، وإلاّ فلا يحلّ أكلها ومقتضاه الحلّ وإن لم يعلم بحياتها حين الأخذ، وبه رواية ضعيفة[1]، وأُخرى مرسلة[2]؛ والأشبه المنع إن لم يعلم بخروجها من الماء حيّة الّذي هو تذكية السّمكة، فتبقى على أصالة الحرمة؛ وأصالة عدم التّذكية الّتي لا يقطعها الخبران بعد الضّعف والإرسال، وأمّا استصحاب الحياة المقطوع بها في الجملة ولو قبل ابتلاع السّمكة لها إلى حين الأخذ، فلا يعارض أصالة عدم التّذكية المتوقّفة على شرط لا يحرز بالأصل لكونه بالنّسبة إليه من الأُصول المثبتة.

وكذا ﴿لا﴾ يجوز أكل ﴿ما﴾ أي سمكة ﴿تقذفه الحيّة﴾ بعد ابتلاعها ﴿إلاّ أن﴾ يكون حيّاً و ﴿يضطرب﴾ بعد القذف ﴿ولم ينسلخ[3]﴾ من فلوسها لرواية أيّوب بن أعين[4] عن الصّادق عليه السلام[5] الصّريحة في النّهي عن الأكل مع التّسلّخ والأمر بها، عقيبه مع عدمه، وهي مع جهالة السّند مخالفة لما عرفته من قاعدة تذكية السّمك الّتي هي أخذه حيّاً، فلابدّ من الطّرح أو الحمل على الأُصول المقرّرة من أخذ السّمكة حيّة، ولو كان هو مع التّسلّخ أيضاً بعد العلم بكونها من ذوات الفلوس ضرورة كونها كغيرها من السّمك المعتبر فيه ما عرفت وابتلاع الحيّة لها لا يوجد فيها حكماً آخر، والنّهي عن أكلها مع التّسلّخ محمول على مخافة الضّرر.

---

١ و ٢. الوسائل: ٢٤/ ٨٦، الباب ٣٦ من أبواب الذبائح، الحديث ٢ و ١.
٣. خ ل: يتسلّخ.
٤. هو أيّوب بن أعين الكوفي من أصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام. معجم رجال الحديث: ٣/ ٢٥٣ برقم ١٥٩٢.
٥. الوسائل: ٢٤/ ١٤٥، الباب ١٥ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ١.

﴿والبيض﴾ المأخوذ من جوف السّمك ﴿تابع﴾ له في الحلّ والحرمة، فبيض المحلّل حلال وإن كان أملس، والمحرّم حرام وإن كان خشناً، لكونه من أجزائه على وجه يشمله دليل الحلّ والحرمة؛ مضافاً إلى عدم ظهور خلاف في الأوّل، وصراحة خبر ابن أبي يعفور[1] عن الصّادق عليه السلام: انّ البيض إذا كان ممّا يؤكّل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال[2]. بل يدلّ هذا الخبر بمفهومه على الثّاني أيضاً بعد حمل البأس فيه على الحرمة ولو بقرينة سياق الجملة.

نعم يمكن المناقشة بعدم صدق البيض عرفاً على تروب السّمك، وإنّما أطلقه الأصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدأ تكوّن السّمك كالبيض في غيره، إلاّ أنّه قد يستفاد من خبر داود بن فرقد[3] عنه عليه السلام أيضاً: كلّ شيء لحمه حلال، فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو انفحة كلّ ذلك حلال طيّب تبعيّة ذلك في الحلّ والحرمة وإن لم يكن بيضاً عرفاً.[4]

ولا ينافي ما ذكرناه إطلاق الأكثرين حليّة الخشن دون الأملس من بيض السّمك مطلقاً بتوهّم كون ذلك ملاك الحلّ والحرمة فيه دون التّبعيّة المذكورة.

و حينئذٍ فيحرم الأملس وإن كان من المحلّل ويحلّ الخشن وإن كان من

---

١. هو عبد الله بن أبي يعفور العبدي ـ واسم أبي يعفور واقد وقيل وقدان ـ يكنى أبا محمد، ثقة ثقة، جليل في أصحابنا، كريم على أبي عبد الله عليه السلام ومات في أيّامه.

معجم رجال الحديث: ١٠/ ٩٦ برقم ٦٦٨٠.

٢. الوسائل: ٢٤/ ١٦٥، الباب ٢٧ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ٧.

٣. هو داود بن فرقد الأسدي النصري، وفرقد يكنّى أبا يزيد، كوفي ثقة، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام.

معجم رجال الحديث:٧/ ١١٤ برقم ٤٤١٨.

٤. الكافي:٦/ ٣٢٥، الحديث٧.

محرّم، لإمكان تنزيل الإطلاق المزبور على إرادة التّمييز عند الاشتباه، كما يومى إليه قول المصنّف ككثير: ﴿ومع الاشتباه﴾ بين بيض المحلّل والمحرّم من السّمك ﴿يؤكل الخشن لا الأملس﴾، وإلّا لاقتضى حرمة الأملس من المحلّل وحلّيّة الخشن من المحرّم ولا دليل عليه، بل ظاهر ما سمعته من إطلاق ما دلّ على تبعيّة البيض للحيوان مطلقاً نصّاً وفتوىً خلافه.[1]

المبحث ﴿الثاني﴾: في ﴿البهائم﴾.

﴿و﴾ لا خلاف ولا إشكال في أنّه ﴿يؤكل﴾ منها ﴿النّعم﴾ الثّلاثة ﴿الأهليّة﴾ الإبل والبقر والغنم، ﴿و﴾ من الوحشيّة ﴿بقر الوحش، وكبش الجبل﴾ ذو القرن الطّويل ﴿والحمير، والغزلان، واليحامير﴾ جمع يحمور، وهي كما في حياة الحيوان: دابّة وحشيّة نافرة لها قرنان طويلان كأنّهما منشاران ينشر بهما الشّجر، فإذا عطش وورد الفرات ويجد الشّجر ملتفّة فينشرها بهما، ولونها إلى الحمرة، ويلقي قرونه في كلّ سنة، وهي صامتة لا تجويف فيها[2]؛ ولا خلاف في حلّيّة ما ذكر بين المسلمين كما صرّح به في المسالك[3]، مضافاً إلى أصالتي الإباحة والبراءة، وعمومات الكتاب والسّنّة.

﴿ويكره الخيل والبغال والحمير﴾ الأهليّة، ولا تحرم، بلا خلاف يظهر إلّا من الحلبي[4] في البغل، فالحرمة استناداً إلى بعض النّصوص[5] القاصرة عن مقاومة أدلّة الكراهة من أصالتي البراءة والإباحة، والإجماعات المحكيّة، وظواهر

---

١. الرياض:٨/ ٢٢٨.
٢. حياة الحيوان:٢/ ٤٠٨.
٣. المسالك:١٢/ ٢٢.
٤. الكافي في الفقه:٢٧٧.
٥. الوسائل:٢٤/ ١٢١، الباب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ١.

النّصوص المستفيضة [١]، مضافاً إلى موافقته للعامّة، فلابدّ من طرحه بالمرّة، أو حمله على شدّة الكراهة كما هو المشهور في البغل.

﴿ويحرم الجلاّل من المباح، وهو ما يأكل عذرة الإنسان خاصّة﴾ لا يخلط غيرها إلى أن ينبت عليها لحمه ويشتدّ عظمه عرفاً، وحرمة الجلاّل مشهورة نصّاً[٢] وفتوىً، وخلاف الإسكافي [٣] نادر ملحوق بالإجماع كما صرّح به بعض الأجلّة ، ولا يحلّ **﴿إلاّ مع الاستبراء﴾** بأن يربط ويطعم العلف الطّاهر، ويمنع عن التّغذّي بالعذرة وغيرها من النّجاسات الأصليّة والعرضيّة في مدّة معيّنة في الشّريعة، **﴿و﴾** يختلف ذلك بحسب الموارد كما فصّله بقوله:

إنّه **﴿تطعم النّاقة﴾** والبعير، بل مطلق الإبل وإن كانت صغاراً **﴿علفاً طاهراً﴾** كذلك **﴿أربعين يوماً﴾**، وعن غير واحد أنّ ذلك هو المتّفق عليه نصّاً[٤] وفتوى.

﴿و﴾ المشهور أنّ **﴿البقرة﴾** الجلاّلة ذكراً كان أو أُنثى، صغيراً أو كبيراً، يستبرأ **﴿عشرين﴾** يوماً كما في خبر السّكوني [٥]، وقيل: ثلاثين كما في خبر آخر[٦]، و قيل انّها كالنّاقة، للأصل المقطوع بسند الأوّل لقوّته، وتأيّده بالشّهرة العظيمة، بل وعليه الإجماع في محكيّ الخلاف [٧] والغنية [٨].

---

١. الوسائل: ٢٤/ ١٢٢، الباب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ٣، ٤، ٦، ٧ و ٨.

٢. الوسائل: ٢٤/ ١٦٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرمة.

٣. نقله عنه في الرياض: ٨/ ٢٣٣.

٤. الوسائل: ٢٤/ ١٦٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرمة.

٥ و ٦. الوسائل: ٢٤/ ١٦٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ١ و٢.

٧. الخلاف: ٦/ ٨٦، المسألة ١٦.

٨. الغنية: ٣٩٨.

﴿و﴾ يستبرأ ﴿الشّاة عشرة﴾ أيّام للخبر[١]، مع إجماع الخلاف[٢] والغنية[٣] وما لا تقدير له في الشّريعة يستبرأ بما يغلب معه الظنّ بزوال الجلل في العرف والعادة.

﴿ولو شرب﴾ الحيوان المحلّل ﴿لبن خنزيرة﴾ فإن كان قليلاً بحيث لا يشتدّ عظمه ولا ينبت لحمه ﴿كره﴾ لحمه ولبنه خاصّة كما في ظاهر العبارة ونظائرها، ولحم نسله أيضاً كما في اللّمعة[٤]، لاحتمال التّأثير، ويستحبّ استبراؤه بسبعة أيّام كما في إرشاد المصنف[٥] وقواعده[٦]، لخبر السّكوني: «بأن يعلف بالطّاهر إن كان فطيماً أو يشرب من لبن الشّاة ونحوها إن كان رضيعاً».[٧]

﴿ولو اشتدّ﴾ عظمه ونبت ﴿لحمه حرم هو ونسله﴾ أبداً، ولا استبراء، وعليه الإجماع في محكيّ الغنية[٨] مع نصوص كثيرة متلقّاة عند الأصحاب مع ضعفها بالقبول كما في المسالك[٩] وكشف اللّثام.[١٠]

﴿ويحرم﴾ من الوحشيّة ﴿كلّ ذي ناب﴾ أي ظفر يفترس به قويّاً كان

---

١. الوسائل: ٢٤/ ١٦٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ١ و٤.
٢. الخلاف: ٦/ ٨٦، المسألة ١٦.
٣. الغنية:٣٩٨.
٤. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية:٧/ ٢٩٣.
٥. إرشاد الأذهان:٢/ ١١٢.
٦. قواعد الأحكام: ٣/ ٣٢٨.
٧. الوسائل: ٢٤/ ١٦٢، الباب ٢٥ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ٤.
٨. الغنية:٣٩٨.
٩. المسالك:١٢/ ٣٠.
١٠. كشف اللثام:٢/ ٨٥، الطبعة الحجرية.

﴿كالأسد﴾ والذّئب والنّمر، أو ضعيفاً كالضّبع ﴿والثّعلب﴾ و ابن آوى ﴿و﴾ لاخلاف في ذلك كما أنّه لا خلاف في أنّه ﴿يحرم الأرنب والضّبّ﴾ المسمّى في الفارسية بـ«سوسمار» ﴿واليربوع﴾ المعبّر عنه في الفارسيّة بـ«موش دشتي» ﴿والحشرات﴾ الّتي هي صغار دوابّ الأرض كلّها كالقنفذ والفأرة والعقرب والحيّة والخنافس ونحوها ﴿و﴾ كذلك ﴿القمل والبقّ والبراغيث﴾ وغيرها ممّا هو مندرج في الخبائث وإن خرج عن صدق الحشرات، وعلى ذلك كلّه الإجماع في محكيّ الخلاف [1] والغنية.[2]



١. راجع الخلاف: ٦/ ٧٤ـ ٨٣، المسألة ٣ و ٤ و ٥ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٣، كتاب الأطعمة.
٢. الغنية: ٣٩٨.

[في أحكام الطّيور]

المبحث ﴿الثّالث﴾ في أحكام ﴿الطّيور﴾ ﴿ويحرم﴾ منه أصناف:

منها: ﴿السّبع) الّذي لـه ظفر ومخلـب يفترس به الطّير، ويعـدو به عليـه، ﴿كالبازيّ﴾ بـالتّخفيـف والتّشديـد، ويقـال لـه بـالفـارسيّة (بـاز)، وبـالتركيّـة (القوشى)، أو هـو كلّ ما يصيد مـن الطّيور ﴿و﴾ نحوه ﴿الرّخمة﴾ على [وزن] قَصَبَة، طائر يأكـل العذرة، وجمعه رخم كقصب كذا في مجمـع البحرين [1]، وعن الصّحاح [2] أنّه طائر أبقع يشبه النّسر في الخلقة، يقال له الأنوق، هذا، ويقال له بالتّركيّة آق بـابا وقرتال، وبالفـارسيّة مردار خوار، ويكثر في السّـواحل والجبال و الصّحارى من الهند والبنكالة، وهو قسم من النّسر الموسوم في الفارسيّة بـ(كركس) أو شبيه به، وكنيتها أُمّ جعران وأُمّ رسالة وأُمّ عجيبة وأُم كبير.

﴿و﴾ منها: ﴿ما كان صفيفه﴾ أي بسط جناحيه حال طيرانه من غير أن يحرّكهما ﴿أكثر مـن دفيفه﴾ الذي هـو ضربهما حالتـه، للإجماع، والنّصـوص الكثيرة في ذلك كلّه [3]، ولا يحرم مع كون الدّفيف أكثر من الصّفيف أو تساويهما، لعموم أدلّة الإباحة من الكتاب والسنّة.

---

١. مجمع البحرين:٦/ ٧١، مادة «رخم».

٢. الصحاح:٥/ ١٩٢٩، مادة «رخم».

٣. الوسائل:٢٤/ ١٥٢، الباب ١٩ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ١و٢.

﴿و﴾ منها: ﴿ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية﴾.

والأوّل موضع يجمع فيه الحصى يقال له بالفارسيّة (سنگدان).

والثّاني بالتّشديد والتّخفيف ـ مجمع الحبّ وغيره من المأكول عندالحلق [1]، ويسمّى في الفارسيّة بـ (چينه دان).

والثّالث ـ بكسر الأوّل والثّالث مخفّفاً ـ الشّوكة الّتي في رجله موضع العقب، ويعبّر عنها فيهابـ (مهميز).

ويظهر من المتن كغيره أنّ ما كان له أحد الأُمور الثّلاثة فهو حلال، وهو كذلك، إلاّ أن يقوم النصّ على الحرمة، وعلى ذلك كلّه الإجماع بقسميه في الجواهر[2]، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة أو المتواترة.[3]

﴿و﴾ منها: ﴿الخفّاش﴾ كرمّان، المقول له في الفارسيّة (شب پره)، و يقال له : الخشاف و الوطواط أيضاً.

﴿و﴾ منها: ﴿الطّاووس﴾ المعروف بلا خلاف فيهما كما في الرّياض [4] والجواهر.[5]

﴿و﴾ منها: ﴿الجلاّل من﴾الطّير﴿الحلال﴾ الأصل فإنّه يحرم بعروض الجلل باغتذائها عذرة الإنسان محضاً على المشهور و لا يحل ﴿حتّى يستبرأ﴾ بما ذكرناه هناك في كلّ من الطّيور بمقدّره الشّرعي، ﴿فالبطّة وشبهها﴾ من طيور

---

١. في نسخة الأصل: عنه الحق، و هو تصحيف.

٢. الجواهر:٣٦/ ٣٠٦.

٣. الوسائل:٢٤/ ١٤٩، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ١ـ٤.

٤. الرياض:٨/ ٢٤٦.

٥. الجواهر:٣٦/ ٣٠٩.

الماء **﴿بخمسة أيّام، والدّجاجة﴾** وشبهها في الحجم **﴿بثلاثة أيّام﴾** كما في كلمات الأكثرين، وليس في مستند الحكم مع ضعفه إلحاق ما أشبههما بهما كما ذكره الأكثر، وهو مع تسليم الحكم في الأصل قياس، فالأولى الرّجوع في تقدير الاستبراء إلى زوال اسم الجلل في العرف، كما هو المرجع في كلّ ما لم يرد لبيانه دليل.

﴿و﴾ من محرّمات الطيور **﴿الزّنابير والذّباب﴾** المعبّر عنه في الفارسيّة بـ«مگس»، وعن القسم الكبير منه بـ «خرمگس» ويتكّون من الفضلات وهو على ألوان أسود وأزرق وأصفر، وفي حكمه الدّيدان حتّى الّتي في الفواكه منها، للاستخباث في كلّها، مع نفي الخلاف في الذّباب والزّنابير في الرّياض [1] والجواهر [2] وغيرهما.

والبيض تابع للطّير في الحلّ والحرمة، فبيض المحلّل محلّل **﴿وبيض المحرّم﴾** محرّم، وهو مسلّم، هذا في معلوم الأصل.

﴿و﴾ يحرم **﴿ما اتّفق طرفاه في المشتبه﴾** الأصل حلال أو حرام، ويحلّ مختلف الطّرفين بلا خلاف فيه وفي سابقه كما في الرّياض [3] والجواهر [4]، بل عليه الاتّفاق في كشف اللّثام [5]، والإجماع في محكيّ الغنية [6]، مضافاً إلى ما ذكرناه في بيض السّمك من دليل التّبعيّة.

---

١. الرياض:٨/ ٢٥٠.
٢. الجواهر:٣٦/ ٣١٩.
٣. الرياض:٨/ ٢٥٠.
٤. الجواهر:٣٦/ ٣٣٤.
٥. كشف اللثام:٢/ ٨٣، الطبعة الحجرية.
٦. الغنية:٣٩٨.

﴿ويكره﴾ من الطّيور: ﴿الغراب، والخطّاف، والهدهد، والصّرد، والصّوّام، والشّقراق، والفاختة، والقبّرة﴾ بأقسامها.

و الغراب: معروف يقال له بالفارسيّة (كلاغ) وبالتّركيّة قارقا، وهو أبقع (أبلق) وأسود، ويقال للقسم الصّغير من الثّاني غراب الزّرع، وما يكون أصغر من غراب الزّرع ومنقاره ورجلاه أحمر يقال له بالفارسيّة: زغن وزاغچه.

والخطّاف، كرمّان، يقال له بالفارسيّة (پرستو) وبالتّركيّة (قرلان قوش).

والهدهد: طائر معروف ذو خطوط وألوان كثيرة، يقال لـه بالفارسيّة (بوبو و شانه سر) وفي اصطلاح أهالينا بوبيّ.

وأمّا الصّرد: فهو على ما في حياة الحيوان [١] طائر فوق العصفور، يصيد العصافير وصغار الطّيور، ضخم الرّأس والمنقار، نصفه أبيض ونصفه أسود، وهو أبيض البطن أخضر الظّهر، ولا يكاد يرى إلّا في سعفة أو شجرة، لا يقدر عليه أحد، شرير النّفس شديد النّفرة، غذاؤه من اللّحم، له صفير مختلف، يصفر لكلّ طائر يريد صيده بلغته فيدعوه إلى القرب منه، فإذا اجتمعن إليه شدّ على بعضهنّ، ومنقاره ضخم شديد إذا نقر واحداً قتله من ساعته وأكله، ولا يزال كذلك هذا دأبه، ومأواه الأشجار ورؤوس التّلاع و أعالي الحصون، ويقال له: نقّار الشّجر أيضاً. ويعرف بين أهالينا بـ(آغاج دَلَنْ) ويقال له بالفارسيّة: ترنشك، وسبزگرا، ووركاك، ودارکو، وداربو، وسارج، وبالسّريانيّة: سودانيات، وكنيته أبو كثير.

وأمّا الصّوّام: كرمّان فهو على ما في الرّوضة [٢] ومجمع البحرين [٣] طائر أغبر

١. حياة الحيوان:٢/ ٦١.
٢. الروضة:٧/ ٢٨٦.
٣. مجمع البحرين:٦/ ١٠٤، مادة «صوم».

اللّـون، طويـل الـرّقبة، أكثـر مـا يبيت في النّخـل وفي الجبل، ولم أظفـر على اسم فارسيّ له، ولا على ضبطه فيما حضرني من كتب اللّغة.

والشّقراق: كقرطاس، أو هو بفتح الشّين أو كسرها مع كسر القاف وتشديد الرّاء، طائر أخضر مليح، بقدر الحمام، فيـه خضرة وبياض وحمرة، وخضرته حسنة مشبعـة، وفي أجنحته سـواد، وعـن الجاحظ أنّـه ضرب من الغـربـان ويقال لـه: الشرقرق كسفرجل، وشرقراق بزيادة الألف، والأخيل أيضاً.[1]

ويعبّر عنه في التّركيّـة بـ«بو يون بـوران» كما في بعض كتب اللّغـة، أو «آرى قوشى» كما في آخر، وفي الفارسيّة بـچُز، وكَتَب، وكَرايه، وكاسگينه.

والفاختة: طير قليل الألفة، رماديّ اللّون مطـوّق بسواد، يقال له بالفارسية «كوكو» كما يعبّر به عن صوته أيضاً، وهي مشؤومة معروفة بالنّحوسة.

والقبّرة: ـ بضم القـاف وفتح الباء المشدّدة ـ ضرب معـروف من العصافير يقال له بالفارسيّة: چكاوك.

١. حياة الحيوان: ٢/ ٥٦.

[في الجامد]

المبحث ﴿الرابع﴾: في ﴿الجامد﴾ غير المائع، والحيوان الحيّ، ولا حصر للمحلّل منه الّذي هو مقتضى أصالة الحلّ ﴿و﴾ لذا ذكر المحرّم منه في ضمن خمسة مسائل:

الأُولى: ﴿يحرم الميتة﴾ المراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير التّذكية المعتبرة شرعاً ﴿و) كذا يحرم جميع ﴿أجزائها﴾ إجماعاً، وكتاباً[1]، و سنّة[2] ﴿عدا صوف ما كان طاهراً في حال حياته، وشعره ووبره، وريشه﴾ بشرط الجزّ أو غسل موضع الإتّصال مع النّتف ﴿وقرنه، وعظمه، وظلفه﴾ وذلك لعدم حلول الحياة فيها، فلا يصدق عليه الموت المفروض كونه السّبب في التّحريم.

ثمّ إنّ الصّوف للشّاة بمنزلة الشّعر للمعز وغيره.

والشّعر ما ينبت من مسامّ البدن ممّا ليس بصوف ولا وبر الّذي هو للإبل والأرنب ونحوهما كالصّوف للغنم.

والرّيش كسوة الطّائر وزينته، وهو له بمنزلة الشّعر لغيره من الحيوان.

والقرن معروف يقال له بالفارسيّة شاخ.

والظّلف بالكسر للظّبي والشّاة والبقرة ونحوها بمنزلة القدم للإنسان.

---

١. المائدة:٣.

٢. الوسائل: ٩٩/٢٤، الباب١ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

وكذا يحلّ الظّفر الّذي هو بالكسر أو الضّمّ، أو بضمّتين مع شذوذ الأوّل، مادّة قرنيّة تنبت في أطراف الأصابع، يكون في الإنسان وغيره، ولعلّ عدم تعرّضه له لاندراجه تحت العظم كما أنّه لم يذكر السّنّ لذلك. هذا.

﴿و﴾ أمّا ﴿بيضه﴾ أي طاهر العين من الميتة فيحلّ ﴿إذا اكتسى الجلد الفوقانيّ﴾ الصّلب، وإلاّ كان بحكمها، ﴿و﴾ كذا يحلّ ﴿الأنفحة﴾ من طاهر العين من الميتة، وهي بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة، وقد تكسر الفاء، وقد تشدّد الحاء مع فتح الفاء، معدة الحمل أو الجدي الرّضيع الجديد الولادة ما لم يأكل العلف، ويسمّى في الفارسيّة بـ«پنير مايه»، وبعد أكل العلف لا يسمّى إنفحة، بل كرشاء وهي مستثناة من حكم الميتة، بالنّصّ عليه في أخبار كثيرة.[1] هذا.

وقد يفسّر الأنفحة باللّبن المنعقد في كرش الجدى، فهو حينئذٍ ممّا لا تحلّه الحياة، وناسب ذكره مع الباقي ولا يحتاج إلى الاستثناء.

وفي المسالك[2] الاتّفاق على طهارة هذه المذكورات وحلّيّة استعمالها، وأمّا الأكل فالظّاهر جواز ما لا يضرّ منها بالبدن للأصل.

﴿و﴾ المسألة الثّانية: انّه ﴿يحرم من الذّبيحة﴾ والمنحورة، لا نحو السّمك والجراد فلا يحرم شيء منه، للأصل، وإنّما يحرم من الذّبيحة بالمعنى الأعمّ للمنحورة خمسة عشر شيئاً على ما ذكره المصنف:

﴿القضيب﴾ وهو الذّكر، ﴿والأُنثيان﴾ وهما البيضتان.

﴿والطّحال﴾ بكسر الطّاء، وهو مجمع الدّم الفاسد، ويسمّى في الفارسيّة

---

١. الوسائل: ٢٤/ ١٧٩، الباب ٣٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

٢. المسالك: ١٢/ ٥٤ـ٥٥.

بـ(سپرز).

﴿والفرث﴾ وهو الرّوث في جوفها ﴿والدّم﴾.

﴿والمثانة﴾ الّتي هي مجمع البول.

﴿والمرارة﴾ بفتح الميم الّتي هي مجمع الصّفراء، معلّقة مع الكبد كالكيس، ويقال له بالفارسيّة زهره.

﴿والمشيمة﴾ بيت الولد، وهو قرين الولد الّذي يخرج معه.

﴿والفرج﴾ بالمعنى الأعمّ الشّامل للقبل والدّبر.

﴿والعلباء﴾ بالمدّ والكسر، عصبتان عريضتان صفراوان ممدوتان من الرّقبة إلى أصل الذّنب يميناً وشمالاً، وقد يسمّى في اصطلاح بعض أهالينا بـ(شاه دمار) ويقال له بالفارسيّة: شاهرگ، ورگ جان.

﴿والنّخاع﴾ مثلّث النّون، خيط أبيض يمتدّ داخل الفقار، ولا قوام للحيوان بدونه، وتسمّيه العامّة دودة الظّهر، ويقال له بالفارسيّة: مغز حرام.

﴿والغدد﴾ جمع الغدّه المسمّاة في الفارسية بـ(دشپل) وفي التّركيّة بـ(وز).

﴿وذات الأشاجع﴾ وهي كما في التحرير[1] ومحكيّ السّرائر[2] أُصول الأصابع الّتي تتّصل بعصب ظاهر الكفّ.

وفي محكيّ الصّحاح[3] جعلها الأشاجع من دون المضاف، والواحد أشجع، وحينئذٍ فذات الأشاجع مجتمع تلك الأُصول، والمراد منها في الحيوان ما جاوز الظّلف من الأعصاب ونحوها.

---

١. تحرير الأحكام: ٤/ ٦٤٠.
٢. السرائر:٣/ ١١١.
٣. الصحاح:٣/ ١٢٣٦، مادة «شجع».

وعن مجمع [الفائدة و] البرهان [١] أنّ الظّاهر أنّ الأشاجع وذات الأشاجع واحد، ولكن لا توجد بالمعنى المذكور في كلّ من البهائم المحلّلة، اللّهمّ إلاّ أن يقال هي أُصول الأصابع والظّلف وغيره، فتوجد في الغنم والإبل والبقر، ويمكن وجودها بالمعنى الأوّل في الطّيور، ويشكل تمييزها، وعن بعض اللّغويّين هي العصب الممدود ما بين الرّسغ إلى أُصول الأصابع.

وفي كشف اللّثام [٢] عن فقه القرآن [٣] للرّاوندي أنّه موضع الذّبح ومجمع العروق.

﴿و﴾ بالجملة فمن محرّمات الذّبيحة ﴿خرزة الدّماغ﴾ الّتي هي في وسطه بقدر الحمّصة، تميل إلى الغبرة ﴿والحدق﴾ الّتي هي جمع الحدقة المراد بها هنا النّاظر من العين لا جسم العين كلّه.

وتحريم هذا العدد من أجزاء الذّبيحة والمنحورة كما هنا، وقواعد المصنّف [٤]، واللّمعة [٥]، محكيّ عن الحلّيّ [٦] واقتصر في الإرشاد [٧] والتّحرير [٨] على التّسعة الأُولى، ناسباً للسّتة الأخيرة في الأوّل إلى القيل، وفي الثّاني إلى أكثر الأصحاب.

وعن نهاية الشيخ حرمة الجميع غير المثانة فلم يتعرّض لها. [٩]

---

١. مجمع الفائدة: ١١/ ٢٤٤.
٢. كشف اللثام: ٢/ ٨٦، ط حجر.
٣. فقه القرآن: ٢/ ٢٥٨.
٤. قواعد الأحكام: ٣/ ٣٢٩.
٥. الروضة البهية: ٧/ ٣١٠.
٦. السرائر: ٣/ ١١١.
٧. إرشاد الأذهان: ٢/ ١١٢.
٨. تحرير الأحكام: ٤/ ٦٣٩ـ ٦٤٠.
٩. النهاية ونكتها: ٣/ ٩٥.

والأقوال هنا كثيرة منشؤها نصوص عـديدة هي بالضّعف والإرسال والرّفع والجهالة موهونة [١]، ولذا اختار ابن الجنيد في ما حكي عنه الكراهة. [٢]

كما اختلف آراء القائلين بالحرمة في الكميّة المحرّمة لعدم اجتماع عدد المتن في واحد من نصـوص المسألة، وإنّما تلفّق مـن الجملة، فالّـذي ينبغي أن يقال انّ قضيّة أصلي الإبـاحة والبراءة، والعمـومات، وحصر المحرّمـات، مثل (**فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيه**) [٣] و (**أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعام**) [٤] و غير ذلك هو الحلّيّة، إلّا ما خـرج بالأدلّة العـامّة، وإلّا فالنّصـوص الخاصّة المذكورة قـاصرة عن إفادة الحرمة، فما كان من المذكورات من الخبائث المسلّمة الحرمة بالإجماع وصريح الآية يحرم لذلـك، كما صرّح به جمع من الأجلّة منهـم صاحب الـرّياض [٥] والشّرائع [٦] والمسالك [٧]، وذلك كالتّسعـة الأُولى، بل في الجواهر [٨] وغيره الإجماع بقسميه، مع استفاضة المحكيّ منهما على الخمسة الأُولى من التّسعـة، مع صراحة الآية في الدّم وفي معناه الطّحـال الذي هو مجمع الـدّم الفاسد، وأمّا السّتـة الأخيرة فيحتاج إلى دليل صالح خاصّ، وليس، ولعلّه لذا اقتصر في الإرشاد والتّحرير على التّسعة، بل وفي الشرائع [٩] على الثّمانيـة غير الفـرج لتردّده فيه في الخبـائـة، ولكنّـه بعيـد عن الإنصاف والمروّة كدعـوى استخباث مجموع العدّة كما استـدلّ به في المختلف [١٠] لمذهب النّهاية.

١. الوسائل:٢٥/ ١٧١، الباب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرّمة.
٢. المختلف:٨/ ٣١٤.
٣. الأنعام:١١٨.
٤. المائدة:١.
٥. الرياض:٨/ ٢٦٤.
٦. الشرائع:٣/ ٢٢٣.
٧. المسالك:١٢/ ٦١ـ٦٢.
٨. الجواهر:٣٦/ ٣٤٨.
٩. الشرائع:٣/ ٢٢٣.
١٠. المختلف:٨/ ٣١٤.

وبالجملة: فالأصل،والعمومات، مع ضعف نصوص المسألة، ووهن ما يحكى من الإجماع في بعض من تلك الجملة باشتهار الخلاف العظيم بين الأجلّة، مع عدم ظهور الخباثة في كلّ ما ذكروه، يؤيّد الكراهة في السّتة الأخيرة، ولا سيّما ذات الأشاجع والحدقة والخرزة، مع عدم ورود نصّ أصلاً في الأوّل من هذه الثّلاثة على أنّ المراد منها غير معلوم بالبديهة كما قد ذكرناه في معناه [و] قد عرفته، إلاّ أن يتشبّث بعدم القول بالفصل، وما هو بقول فصل، ومع ذلك كلّه فالمسألة في غاية الصّعوبة والاحتياط طريق النّجاة والسّلامة. هذا.

ويزيد في وهن دلالة نصوص المسألة أيضاً ـ مضافاً إلى ما ذكرناه بالنّسبة إلى سندها ـ اقتران ما ذهبوا إلى حرمته بما هو مسلّم الكراهة عندهم كالعروق والأوداج وآذان القلب.

﴿ويكره﴾ أكل ﴿الكلى﴾ بالضّمّ والقصر، جمع الكلية، والكلوة بالضّمّ فيهما، ويقال لها بالفارسيّة: كرده، وبالتّركيّة: بويرك.

وكذا يكره العروق ﴿وأُذنا القلب﴾ بلا خلاف ظاهر في عدم الحرمة، مضافاً إلى الأصل، وبهما يصرف النّهي عن الأخيرين في بعض الأخبار على تقدير العمل به عن ظاهره، وأمّا الكلى فلم يرد فيها نهي أصلاً، وإنّما الوارد فيها لفظ الكراهة الّذي هو أعمّ من الحرمة.

﴿و﴾ المسألة الثّالثة: انّه ﴿يحرم الأعيان النّجسة كالعذرة﴾ والأبوال والمسكرات، ونحوها المتنجّسات قبل تطهيرها، ﴿و﴾ نحوها ﴿ما أُبين من الحيّ﴾ إذا كان ممّا تحلّه الحياة، لأنّه أيضاً ميتة أو بحكمها نصّاً[1] وفتوىً.

---

١. الوسائل: ٢٣/ ٣٨٦، الباب ٣٥ من أبواب الصيد، و ج٢٤/ ٧١، من أبواب الذبائح.

﴿و﴾ الرّابعـة: انّه يحرم ﴿الطّين﴾ بجميع أصنافـه، نصّاً[١]، وإجماعاً، ﴿عدا﴾ المقدار ﴿اليسير من تـربـة الحسين عليه السلام للاستشفـاء﴾ به إجماعـاً، ونصوصاً مستفيضة[٢] مؤكّدة بالقسـم وغيره من المؤكّدات، من غير فرق بين إذن الطّبيب وعدمه، بل ولا إشكال مع تحذيره أيضاً، للإطلاقات، نعم لا يتجاوز قدر الحمّصة المعهودة المتوسّطة كما في بعض نصـوص المسألة مع عدم الخلاف فيه كما في الجواهر[٣]، وبه قيّد المصنف في سائر كتبه، وعليـه ينزّل ما أطلق من النّصوص والفتاوى، مع أنّ استثنـاءها للضّرورة فليقتصر فيها على مـا يندفع به وهـو القدر المزبور فما دونه، مع ما في بعض الأخبار عن الصّادق عليه السلام «انّ من تناول منها أكثر من ذلك، فكأنّما أكل من لحومنا ودمائنا».[٤]

وينبغي التّنبيه على أُمور:

الأوّل: مورد النّصّ و الفتوى هو حرمة أكل الطّين الّذي هو التّراب الممزوج بالماء، ومـا قد يـذكر في بعضها مـن الضّرر فهو من حكم الحرمـة، ولذا حـرم منه القليل الغير المضرّ أيضاً، والأصل يقتضي عدم الحرمة في التّراب، بل والمدر أيضاً للخروج عن مسمّى الطّين.

الثّاني: قال في المسـالك: إنّ قيد الاستشفاء في جـواز أكل التّربة المقـدّسة احتراز عن أكلها بمجرّد التبرّك، فـلا يجوز على الأصحّ، وإنّما يجوز الاستشفاء بها عن المرض الحاصل.[٥]

---

١. الوسائل: ٢٤/ ٢٢٠، الباب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرمة.
٢. الوسائل: ٢٤/ ٢٢٦، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة.
٣. الجواهر: ٣٦/ ٣٥٨.
٤. الوسائل: ٢٤/ ٢٢٩، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ٦.
٥. المسالك: ١٢/ ٦٩.

الثالث: قد اختلف الأخبار في حدّ ما يؤخذ منه التّربة ففي بعضها انّها تؤخذ من عند القبر إلى سبعين ذراعاً[١]، وفي آخر على رأس ميل[٢]، وفي ثالث على فرسخ[٣]، وفي رابع على أربعة أميال[٤]، وفي خامس على عشرة أميال[٥]، وفي سادس على أربعة فراسخ[٦]، وفي سابع على ثمانية فراسخ.[٧]

وطريق الجمع ترتّبها في الفضل، ولا ريب أنّه كلّما قرب من القبر الشّريف كان أفضل، بل لا يبعد أن يقال أنّ مقتضى الأصل لزوم الاقتصار في الاستثناء على المتيقّن من التّربة المقدّسة، وهو ما أُخذ من القبر المطهّر، أو ما جاوره عرفاً، ويحتمل إلى سبعين ذراعاً كما في الرّواية، وأمّا ما جاوزه ممّا سمعته من الرّوايات المذكورة فمشكل، إلاّ أن يؤخذ منه ويوضع على القبر أو الضّريح كما صرّح بذلك كلّه في الرّياض.[٨]

وبالجملة: فلا يشترط في جواز الاستشفاء بالتّربة المقدّسة أخذها بالدّعاء وتناولها به، لإطلاق النّصوص، مع عدم قائل بالاشتراط، وما قد دلّ عليه من الأخبار ضعيف لا يصلح لتقييد ما ذكر، مع إمكان حمله على الكمال وزيادة الفضل، أو على التّربة المطهّرة المحترمة التي هي غير تربة الاستشفاء.

قال في الرّوضة ــ بعد ذكر عدم اشتراط الاستشفاء بالدّعاء ــ: و ليس

---

١. الوسائل: ١٤/ ٥١١، الباب ٦٧ من أبواب المزار، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ١٤/ ٥١٣، الباب ٦٧ من أبواب المزار، الحديث٩.
٣. البحار:١٠١/ ١٣١.
٤. الوسائل:٢٤/ ٢٢٧، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث٣.
٥. الوسائل:١٤/ ٥١٢، الباب ٦٧ من أبواب المزار، الحديث٧.
٦ و ٧. الروضة:٧/ ٣٢٧.
٨. الرياض:٨/ ٢٧٦.

كذلك التّربة المحترمة، فانّها مشروطة بأخذها من الضّريح المقدّس أو خارجه (ممّا جاوره أو إلى سبعة فراسخ أو ثمانية) مع وضعها عليه، أو أخذها بالدّعاء، ولو وجد تربة منسوبة إليه عليه السلام حكم باحترامها حملاً على المعهود»[1] انتهى.

﴿و﴾ الخامسة: انّه يحرم ﴿السّموم القاتلة﴾ والأشياء الضّارّة بجميع أصنافها جامدة كانت أو مايعة، قليلها وكثيرها، نعم لو كان ممّا يقتل أو يضرّ كثيره دون قليله فالمحرّم منه ما بلغ ذلك الحدّ، ولا يجوز التّعدي إلى موضع المخاطرة، والله العالم.



١. الروضة: ٧/ ٣٢٧.

[في المايع]

المبحث ﴿الخامس﴾: في ﴿المايع﴾:

﴿ويحرم﴾ منه ﴿كلّ مسكر من خمر﴾ متّخذ من العنب ﴿وغيره﴾ كالنّبيذ المتّخذ من التّمر، والبتع من العسل، والفضيخ من التّمر والبسر، والنّقيع من الزّبيب، والمرز من الذّرة، ولا يختصّ التّحريم فيها بالمقدار المسكر، بل تحرم و إن كانت مثقال ذرّة، ﴿و﴾ كذا يحرم ﴿العصير﴾ العنبيّ ﴿إذا غلى﴾ قبل أن يذهب ثلثاه كما سيذكره في طيّ مسائل الباب.

﴿و﴾ يلحق بالمسكر ﴿الفقّاع﴾ قليله وكثيره وإن لم يكن مسكراً كما هو ظاهر عطفه على المسكر، بل لا خلاف فيه كما في الرّياض [1]، بل عليه الإجماعات المحكيّة والنّصوص المستفيضة [2]، من غير تقييد بالإسكار، فيدور الحكم بالتحريم مدار تسميته في العرف بذلك الاسم، وإن لم يعلم كونه متّخذاً من الشّعير أو الزّبيب كما قد يفسر به.

﴿و﴾ يحرم أيضاً من المايعات ﴿الدّم﴾ المسفوح المنصبّ من العرق بكثرة، وغيره كدم الضّفادع ونحوها، وإن لم يكن نجساً، للاستخباث، وعموم الآية [3]، لا ما يتخلّف في اللّحم ممّا لا يقذفه المذبوح فانّه طاهر وحلال.

١. الرياض:٨/ ٢٨٠.
٢. الوسائل:٢٥/ ٣٥٩، الباب ٢٧ من أبواب الأشربة المحرمة.
٣. المائدة:٣.

﴿و﴾ كـذا يحرم ﴿العلقة﴾ التي هـي القطعـة الغليظـة المستحيلـة من النّطفة من الدّم مطلقاً ﴿وإن كانت في البيضة، وهي﴾ مع حرمتها ﴿نجسة﴾ أيضاً.

﴿و﴾ كذا يحرم ﴿كلّ ما ينجس[1] من المايع وغيره﴾ المذكور في هـذا الفصل استطراداً، مـن غير فرق بين النّجس بالأصـالة كالبّـول والميتة، والمتنجّس بالعرض كالماء والطّعام الملاقي للنّجس أو المتنجّس، ﴿و﴾ لا إشكال في ذلك، نعم يكفي في تطهير الجامـد الرّافـع للحرمـة أنّه ﴿يلقى النّجاسـة وما يكتنفها من﴾ ذلـك ﴿الجامد﴾ المتنجّـس ﴿كـالسّمن والعسل ويحلّ البـاقي﴾ بلا إشكال فيـه، وهذا بخلاف المائع النّجس أو المتنجّس غير الماء فانّـه لا يطهر إلاّ بالخروج عن حقيقته وصيرورته ماء مطلقاً بالامتزاج، وأمّا الماء النّجس فانّه يطهر بالملاقاة بالكثير. هذا.

﴿والدّهن النّجس بمـلاقاة النّجاسة يجوز الاستصبـاح به تحت السّماء خاصة﴾ لا تحت الأظلّة بلا خلاف ولا إشكال في الأوّل، وعلى المشهور في الثّاني، وقد أسلفنا ما هو الحقّ في أوّل كتاب المتاجر، فراجع.

﴿ويحرم الأبوال كلّهـا﴾ مـن المأكـول وغيره، نجس العين وطـاهـرهـا، للاستخباث، ﴿عدا بول[2] الإبل﴾ فقط كما هنا، و في كلمات الأكثرين، أو شبهه أيضـاًمن البقر والغنـم كما في القواعـد[3] ﴿للاستشفاء﴾ فقـد حكى الإجماع بتحليلـه له بعـض الأجلاّء، ولا ينبغـي الإشكال فيـه، مضافـاً إلى صراحـة بعض

---

١. خ ل: هو نجس.
٢. خ ل: أبوال.
٣. القواعد:٣/ ٣٣٠.

النّصوص في الأوّل فقط [١]، وبعضها فيه وفي أخويه، [٢] وإنّما الإشكال في حصر الاستثناء به، فانّ الوجه لو كان هو ضرورة الاستشفاء لم يكن وجه لاختصاص بول الإبل ضرورة مساواته مع الضّرورة لغيره من غير فرق بين الأنعام الثّلاثة ونحوها.

وحينئذٍ فلابدّ إمّا من القول بحرمة أبوال مأكول اللّحم مطلقاً من الإبل وغيره للاستخباث مع استثناء الضّرورة، أو بحلّها كذلك ولو لغير التّداوي كما عن المرتضى [٣] والحلي [٤] وابن الجنيد [٥]، وعليه المحقّق في نافعه [٦]، للأصل، والعمومات، و منع الاستخباث، بل في محكيّ الانتصار الإجماع عليه.[٧]

ولكنّه بعيد عن الإنصاف، لظهور الصّدق العرفي، بل اللّغويّ قطعاً، و تنفّر جميع الطّباع أو أكثرها عنها جدّاً، وهو كافٍ في الحكم بالخباثة المستلزمة للحرمة. هذا.

مضافاً إلى الأولويّة المستفادة من أدلّة حرمة المثانة الّتي هي مجمع البول بناء على بعدها بالإضافة إلى البول من القطع بالخباثة، فتحريمها مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالإضافة إليها بطريق أولى.

ولا يخلو هذا عن قوّة مع عدم الضّرورة، ومعها لا يفترق الحال بين الأنعام

---

١. الوسائل: ٢٤/ ١١٤، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ٢٤/ ١١٥، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ٧.
٣. الانتصار: ٢٠١.
٤. السرائر: ٣/ ١٢٥.
٥. نقله عنه في الرياض: ٨/ ٢٩٩.
٦. المختصر النافع: ٢٥٤.
٧. الانتصار: ٢٠١.

الثّلاثـة وغيرها، ولعـلّ الحصر في الإبل أو هو مـع أخويـه لعدم الشّفـاء في أبوال غيرها ، أو انحصار الشّفاء في مورد النّصوص فيها، والأمر سهل، والله العالم.

﴿وكذا يحرم لبن الحيوان المحرّم﴾ اللّحم بلا خلاف.

و اعلم أنّ مقتضى الأُصول المقرّرة في اللّحـم المشتبه المجهـول الحال هو الحرمة إلاّ أن يعلم التـذكية بالوجـدان أو بحكم الشّريعة ﴿و﴾ لكـن المرويّ في بعض النّصـوص انـه ﴿لو اشتبـه اللّحم﴾ وجهل حـاله بـالنّسبة إلى التّـذكية وعدمها ﴿أُلقي في النّار فإن انقبض فـ﴾ هو ﴿ذكيّ وإلا﴾ ينقبض بل انبسط ﴿فـ﴾ هو ﴿ميتة﴾ سواء اتّسـع وانبسط أو بقي على حـاله، وفي السّنـد ضعف، والأصل عدم التّذكية، والتّحريم مطلقاً لا يخلوا عن قوّة.

﴿ولو امتزجا﴾ أي اللّحم المذكّى والميتة ﴿واشتبه﴾ أحدهما بالآخر ولا سبيل إلى تميّزه ﴿اجتنبا﴾ معاً لعدم حصول اجتناب الميتة الواجب بلا شبهة إلاّ به، هذا. مع الحصر، وأمّا مع عدمه فلا يجب الاجتناب أصلاً بلا خلاف فيهما.

﴿مسائل﴾:

﴿الأُولى﴾: لا يجوز لأحد أن يـأكل من مال غيره بـدون إذنه ولو كـان هو كافراً محترم المال، إجماعاً، وعقلاً، وشرعاً كتاباً[1] و سنّة[2]، نعم ﴿يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضمّنته الآية خاصّة﴾ دون غيرهـم لما ذكر أو لا غير الأكل من الحمل والإفساد و إطعام الغير، وكلاهما صحيحان لانحصار الإذن في الآية في

١. البقرة:١٨٨.

٢. الوسائل: ٢٤/ ٢٣٤، الباب ٦٣ من أبواب الأطعمة المحرمة.

الأكل من بيوتهم فلا يتعدّى إلى غير الأكل ، ولا إلى غير البيوت من أموالهم كالدّكان والبستان مثلاً، ولو كان للأكل اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن، إلاّ أن يدلّ الأكل عليه بالأولويّة كالشّرب من مائه أو الوضوء به مثلاً ونحو ذلك، أو بالالتزام كالكون بها حالته، وأمّا الأكل فيجوز مطلقاً مع حضورهم وغيبتهم ولو ﴿مع عدم﴾ العلم بالإذن، وهو الفارق بينهم و بين غيرهم.

والإنصاف انّ إطلاق الآية منصرف إلى ما هو متعارف بين النّاس من حصول شاهد الحال ودخول القريب البيوت المذكورة والأكل فيها من دون إذن، نعم لا يجوز مع ﴿العلم بالكراهيّة﴾ قطعاً، ثمّ إنّ الآية في آخر سورة النّور [أي] قوله تعالى : (لَيْسَ عَلَى الْأَعْمىٰ حَرَجٌ وَلاٰ عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الْمَرِيضِ حَرَج وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمّهاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إخْوانكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَواتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خالاتكُمْ أَوْما مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ) .[1]

والمراد ببيوتكم ما يملكه الآكل لأنّه حقيقة فيه، قيل: ويمكن أن تكون النّكتة فيه مع ظهور إباحته الإشارة إلى مساواة ما ذكر له في الإباحة والتّنبيه على أنّ الصّديق والأقارب المذكورين ينبغي جعلهم كالنّفس في أن يحبّ لهم ما يحبّ لها ويكره لهم ما يكره لها، كما جعل بيوتهم كبيته.

وقيل: هو بيت الأزواج والعيال.

وقيل: بيت الأولاد، لأنّهم لم يذكروا في الأقارب مع أنّهم أولى منهم بالمودّة، والموافقة مع استفاضة النّصوص في توسعة الأمر بالنسبة للوالد، وانّ «ولد الرّجل

١. النور:٦١.

بعضه»[١] و «حكمه حكم نفسه»[٢] و «هو وماله لأبيه»[٣] فجاز نسبة بيته إليه؛ و انّ أطيب ما يأكل الرّجل من كسبه، وانّ ولده من كسبه.[٤]

والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلاً أو بحفظها قيماً كما في المرسل كالصّحيح، وقيل هو العبد، وقيل: من له عليه ولاية، وقيل: ما يجده الإنسان في داره ولا يعلم به، وأطلق على ذلك كلّه ملك المفاتيح لكونها في يده وحفظه.

والمرجع في الصّديق إلى العرف لعدم تحديده شرعاً.

﴿الثّانية: إذا انقلب الخمر خلاً طهرت﴾ وحلّت ﴿بعلاج كان﴾ ذلك الانقلاب ﴿أو غيره﴾ وسواء كان عين المعالج به باقية أم لا ﴿ما لم يمازجها نجاسة﴾ خارجيّة فانّ الزّائل هو النّجاسة الخمريّة، فلو باشرها كافر أو عالجها بالنّجس لم تطهر بالانقلاب. هذا.

ولا خلاف ولا إشكال في الانقلاب النّفسيّ وحصول الطّهارة به، للنّصّ[٥]، وزوال المعنى المحرّم لتبعيّة الأحكام للأسماء في الحلّ والحرمة، والطّهارة والنّجاسة، وأمّا الانقلاب العلاجي فكذلك.

ويدلّ عليه مضافاً إلى العمومات والإطلاقات، جملة من النّصوص الخاصّة المشتملة على الصّحيحة والموثّقة[٦]، فلا وجه لما قد يقال بعدم جوازه لعدم دلالة

---

١ و ٢. قال أمير المؤمنين عليه السلام في وصيته لولده الحسن عليه السلام: «يا بني إنّي وجدتك بعضي».
وقال له أيضاً: «... وكأنّ الموت لو أتاك أتاني، فعناني من أمرك ما يعنيني من أمر نفسي».
نهج البلاغة: ٣/ ٤٣ ط عبده.

٣. راجع الوسائل: ١٧/ ٢٦٥، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨و٩.

٤. سنن البيهقي: ٧/ ٤٧٩ـ ٤٨٠.

٥ و ٦. الوسائل: ٣/ ٥٢٤، الباب ٧٧ من أبواب النجاسات، و ج٢٥/ ٣٧٠، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة.

عليها في الأخبار المعتبرة، كما لا وجه لاشتراط ذهاب العين المعالج به قبل أن يصير خلاً على القول بذلك، لأنّه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابها خلاً، لأنّ المطهّر للخمر هو الانقلاب الغير المتحقّق في ذلك الجسم الموضوع فيها، لأنّ هذا الكلام لا يجري على القول بطهارة الخمر.

وأمّا على القول بنجاستها كما هو الأشهر الأظهر، فيمكن أيضاً اغتفار ذلك كالآنية نظراً إلى إطلاق ما أشرنا إليه من الأدلّة، كما لا إشكال في طهارة الآنية فانّها ممّا لا ينفكّ عنها الخمر، فلو لم تطهر معها لما أمكن الحكم بطهرها وإن انقلبت بنفسها.

﴿الثّالثة﴾: لا إشكال في أنّه ﴿لا يحرم شيء من الرّبوبات﴾ الغير المسكرة ﴿وإن شمّ رائحة المسكر﴾ كربّ التفّاح والرمّان والتّوت ونحوها، للأصل، والعمومات، مضافاً إلى النّصوص الخاصّة.[1]

﴿الرّابعة: العصير﴾ العنبيّ ﴿إذا غلى من قبل نفسه أو بالنّار حرم حتّى يذهب ثلثاه أو ينقلب خلاً﴾ على ما ذكر في المسألة الثّانية، ولا ريب في الحرمة ولا خلاف فيها، والنّصوص متواترة فيها[2]، وأمّا نجاسة العصير فلا دليل عليه، والأصل الطّهارة، وكذا الأصحّ في العصير التّمري أو الزّبيبيّ ونحوهما الطّهارة والحلّية، للأصل، مع عدم دليل صالح.

﴿الخامسة: يجوز للمضطرّ﴾ الّذي يخاف التّلف أو المرض أو نحوهما على نفسه أو غيره، كالحامل على الجنين، والمرضع على الرّضيع ﴿تناول المحرّم بقدر ما

---

١. الوسائل: ٢٥/ ٣٦٦، الباب ٢٩ من أبواب الأشربة المحرمة.

٢. الوسائل: ٢٥/ ٢٨٢، الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرمة.

يمسك﴾ به ﴿رمقه﴾ ويدفع ضرورته ﴿إلّا الباغي وهو الخارج على الإمام﴾ العادل ﷺ ﴿والعادي وهو قاطع الطّريق﴾ فلا يرخّصان في تناول الحرام، ولو مع شدّة الضّرورة، قال الله تعالى: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيه) (١) وتفسير الباغي والعادي بما ذكر قد ورد في بعض النّصوص.(٢)

وقد يفسّر الأوّل بالمستحلّ للميتة الّذي يبغيها ويرغب في أكلها ويتلّذذ بها، وقد يفسّر بالمفرط المتجاوز عن الحدّ الّذي أحلّ له.

والثّاني بالّذي يعدو الرّمق ويتجاوز حدّ الشّبع، أو بالمتزوّد منها.

والذي ينبغي أن يقال انّ ظاهر الآية هو الرّخصة للمضطرّ من حيث كونه كذلك، لا المتناول المستحلّ للمحرّم، أو القادم على الإثم في ذلك، وقد عبّر عن هذا المعنى في الآية الأُخرى: (فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجانِفٍ لإِثْمٍ فَإِنَّ الله غَفُورٌ رَحِيمٌ) (٣) بالمتجانف للإثم المفسّر من غير خلاف يعرف بالميل إلى أكل الميتة استحلالاً، والميل إلى الحرام والتعمّد له، فليحمل الباغي والعادي أيضاً في الآية الأُخرى على معنى المتجانف للإثم الّذي لا رخصة له ولو في حال الاضطرار، ضرورة عدم كون الباعث له الاضطرار الّذي هو ملاك الرّخصة، بل التّجانف للإثم الّذي هو عبارة أُخرى عن البغي والعدوان في أكل الميتة حال الاختيار، فانّ الآيات يفسّر بعضها بعضاً، بل نقول: إنّه لا اضطرار فيه في الحقيقة، ضرورة عدم حالة امتناع له حتّى يكون ما فيه من الحال حالة اضطرار له، إذ المنساق من قوله تعالى (فمن اضطر) هو الرّخصة للممتنع حال الاختيار إن اتّفق

١. البقرة:١٧٣.
٢. الوسائل:٢٤/ ٢١٤، الباب ٥٦ من أبواب الأطعمة المحرمة.
٣. المائدة:٣.

له الاضطرار.

وعلى هذا فقوله تعالى: (غير متجانف) وكذا (غير باغ ولا عاد) بعد حملهما على غير المتجانف كـالحال المؤكّدة والكاشفة، فـالأجود الرّخصـة للممتنع حال الاختيار إذا اضطرّ إلى أكل المحرّم ـ و لو كان هو بغياً أو عادياً بالمعاني المذكورة ـ لعمـوم الآيـة والاشتراك في العلّـة، ومـا ورد من النّصـوص في معنـاهما غير محرز الحجّية.

ثمّ إنّ إطلاق المتـن عدم الفرق بين الخمـر وغيرها من المحرّمـات في جواز تناولها مع الاضطرار، ولكنّ الأقوى في ما لو قام غيرها مقامها هو الاجتناب عنها، و لو لم نقل به في غير هذه الصّورة لإطلاق النّهي الكثير عنها في الأخبار.

﴿السّادسة﴾: في آداب الأكل والشّرب وهي كثيرة اقتصر المصنّف هنا على بعضها وقال:

﴿يستحبّ غسل اليدين﴾ معاً ﴿قبل الطّعام، والتّسمية﴾ عند الشّروع في الأكل، وعلى كلّ لـون على انفراده، وأن يبدأ صـاحب الطّعام ويكون آخـر من يمتنع ﴿والأكل باليمنى﴾ مع الاختيار ﴿وغسل اليدين﴾ معاً ﴿بعده﴾ وإن كان الأكل بأحدهما .

﴿و﴾ يستحبّ كما في بعض الأخبار[1] أن يبدأ صاحب الطّعام في الغسل الأوّل ثمّ بمن عن يمينه، وفي الغسل الثّاني يبدأ بمن عن يساره.

ويستحبّ أيضاً أن يجمع غسالة الأيدي في إناء واحد، للنّصّ.[2]

١. الوسائل: ٢٤/ ٣٣٩، الباب ٥٠ من أبواب آداب المائدة.
٢. الوسائل: ٢٤/ ٣٤١، الباب ٥١ من أبواب آداب المائدة.

كما يستحبّ ﴿الحَمدُ﴾ لله سُبحانه ﴿والاستلقاء﴾ على ظهره بعد الفراغ ﴿وجعل الرّجل اليمنى على﴾ رجله ﴿اليسرى﴾.

﴿ويحرم الأكل﴾ بل الجلوس ﴿على مائدة﴾ يشرب عليها شيء من ﴿المسكر﴾ خمراً أو غيرها للنّصّ.[۱]

﴿و﴾ كذا يحرم ﴿إفراط الأكل المتضمّن للضّرر﴾ وهو ظاهر، والنّصوص في ذلك كلّه كثيرة متضافرة.[۲]



١. الوسائل: ٢٤/ ٢٣٢، الباب ٦٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

٢. الوسائل: ٢٤/ ٢٣٩، الباب ١ من أبواب آداب المائدة.



كتاب الميراث

الّذي هو تركة الميّت، ﴿وفيه﴾ ثمانية ﴿فصول﴾



الفصل الأوّل

في أسبابه ـ وموجباته ـ

﴿وهي شيئان: نسب وسبب﴾.

﴿فالنّسب﴾ الّذي هو الاتّصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق اسم النّسب عرفاً على الوجه الشّرعيّ ﴿مراتبه[1] ثلاث[2]﴾ لا يرث أحد من المرتبة التّالية مع وجود واحد من المرتبة السّابقة خالٍ من الموانع.

[الأبوان و الأولاد]

المرتبة ﴿الأُولى: الأبوان﴾ دون آبائهما الّذين هم في المرتبة الثّانية ﴿والأولاد﴾ وإن نزلوا، ﴿فللأب المنفرد﴾ عن قريب للميّت في مرتبة من الأُمّ والأولاد وأحد الزوجين ﴿المال﴾ كلّه بالقرابة، إذ لا فرض له مع عدم الولد.

﴿وللأُمّ وحدها﴾ منفردة عن الأب والأولاد وأحد الزّوجين كلّ المال، لكنّ ﴿الثلث﴾ منه بالفرض لقوله تعالى: (فإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَواه فِلأُمِّهِ

---

١. خ ل: مراتب.

٢. في نسخة: ثلاثة.

الثُّلُث)[١] ﴿والباقي﴾ الّذي هو الثّلثان ﴿ردّ عليها﴾ بالقرابة، لعدم فرض لها زائد على الثّلث.

﴿ولو اجتمعا﴾ أي الأبوان خاصّة منفردين عمّن هو في مرتبتهما، فللأُمّ السّدس مع الحاجب من الاخوة ـ الآتي بيانه آنفاً ـ والثّلث مع عدمه بالفرض فيهما للآية المذكورة ولقوله تعالى: (فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُس)[٢] و ﴿كان الباقي﴾ الّذي هو الثّلثان أو خمسة أسداس ﴿له﴾ أي للأب بالقرابة ﴿ولو﴾ اجتمعا و ﴿كان معهما زوج أو زوجة فله﴾ أي الزّوج أو الزّوجة ﴿نصيبه﴾ الأعلى المفروض له على تقدير عدم الولد، وهو النّصف للزّوج، والرّبع للزّوجة، بالفرض كما سيأتي في الفصل الثّاني، ﴿و﴾ يكون ﴿للأُمّ الثّلث﴾ من الأصل، لا ثلث الباقي عن نصيبهما، مع عدم الحاجب، والسّدس من الأصل معه بالفرض ﴿والباقي﴾ عن نصيبهم ﴿للأب﴾ بالقرابة.

﴿وللابن﴾ المنفرد عمّن يشاركه في مرتبته ﴿المال﴾ كلّه بالقرابة ﴿وكذا الابنين[٣] فمازاد﴾ يرثون المال كلّه بالقرابة يقتسمونه بينهم ﴿بالسّويّة﴾ لعدم إمكان التّرجيح من غير مرجّح.

﴿ولو[٤] انفردت البنت﴾ الواحدة عمّن يشاركها في مرتبتها ﴿فلها النّصف﴾ بالفرض، قال الله تعالى: (وَإِنْ كانَتْ واحِدَةً فَلَها النِّصف)[٥] ﴿و﴾ النّصف ﴿الباقي﴾ أيضاً ﴿ردّ عليها﴾ بالقرابة.

﴿وللبنتين فمازاد الثّلثان﴾ قال الله تعالى في البنات: (فَإِنْ كُنَّ نِساءً فَوقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَك)[٦] وان جعل النّصب فيه للزّائد عن الاثنتين إلاّ أنّها

---

١ و ٢. النساء:١١.
٣. خ ل: الابنان.
٤. خ ل: فلو.
٥ و ٦. النساء:١١.

ألحقتا به إجماعاً كما في كلام جماعة ﴿و﴾ الثّلث ﴿الباقي ردّ عليهما﴾ بالقرابة.

﴿ولو اجتمع الذّكور والإناث من الأولاد فللذّكر مثل حظّ الأُنثيين﴾ بالكتاب[١]، والنّصّ[٢]، والإجماع.

﴿ولكلّ واحد من الأبوين مع الذّكور﴾ من الأولاد ﴿السدس﴾ بالفرض، قال تعالى: (وَ لأَبويهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ مِمّا تَرَكَ إنْ كانَ لَهُ وَلَد).[٣] ﴿والباقي﴾ عن نصيبهما و هو الثّلثان ﴿للأولاد﴾ الذّكور بالقرابة واحداً أو متعدداً بينهم بالسّويّة؛ ﴿ولو كان معه إناث، فالباقي﴾ لهم بالقرابة أيضاً يقتسمونه ﴿بينهم﴾ بالتّفاضل ﴿للذّكر مثل حظّ الأُنثيين﴾.

﴿ولكلّ واحد من الأبوين منفرداً﴾ عن الآخر ﴿مع البنت﴾ الواحدة السّدس أباً كان أو أُمّاً بالفرض، ولها النّصف ثلاثة أسداس كذلك، كما علم، والسّدسان الباقيان يردّ عليهم بالنّسبة، والقسمة من اثني عشر، فنفرض التّركة اثني عشر قراناً، اثنان منها لأحد الأبوين بالفرض، وواحد منها له بالرّدّ، والمجموع ﴿الرّبع﴾ من التّركة يختصّ به ﴿بالتّسمية﴾ أي الفرض ﴿والرّدّ، والباقي﴾ الّذي هو ثلاثة أرباع التّركة تسعة من اثني عشر ﴿للبنت كذلك﴾ ستّة نصف التّركة بالفرض، وثلاثة ربعها بالرّدّ.

﴿و﴾ لأحد الأبوين ﴿مع البنتين فما زاد﴾ السّدس، أباً أو أُمّاً بالفرض، ولهما أو لهنّ الثّلثان أربعة أسداس كذلك، والسّدس الباقي عن سهامهم يردّ عليهم جميعاً بالنّسبة، فيكون لأحد الأبوين ﴿الخمس﴾ بالفرض والرّدّ، وللبنتين

١. النساء:١١.

٢. الوسائل:٢٦/ ٩٣، الباب ٢ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٣. النساء:١١.

فمازاد أربعة أخماس كذلـك، والقسمة من ثلاثين فنفرض التّركـة ثلاثين، عشرون منها ثلثـا التّركة للبنتين فمازاد بـالفرض، وخمسة سـدسها لأحـد الأبوين كـذلك، والخمسة الباقية أيضاً يردّ إليهم بنسبة سهامهم، أربعة منها للبنتين فصاعداً يكون مع فرضهم المذكـور أربعة وعشرين، أربعة أخماس التّركة بالـرّدّ والفرض، وواحد منها لأحد الأبوين يكون مع الخمسة فرضه ستّة خمس التّركة بالفرض والرّدّ.

﴿ولهما﴾ أي الأبوين مجتمعين ﴿مع البنت﴾ الواحدة السّدسان بالفرض كما ذكر، ولها النّصف ثـلاثة أسداس كذلـك، والسّدس الباقي يـرد عليهم أخماساً على نسبـة الفريضـة فيكون جميع التّركـة بينهم أخماسـاً للأبـوين ﴿الخمسان﴾ بالمناصفة بينهما ﴿تسمية وردّاً، والباقي﴾ الّذي هو ثـلاثة أخماس ﴿لها﴾ أي البنت الواحدة كذلك، والفريضة هنـا أيضاً من ثلاثين ويتّضح طريق العمل من سابقه.

﴿و﴾ للأبوين مجتمعين ﴿مع البنتين فمازاد الثّلث﴾ بالفرض لكلّ منهما نصفه سدس، والثّلثان الباقيان للبنتين فصاعداً بالفرض أيضاً كما ذكر، ولا ردّ هنا لأنّ الفريضة بقدر السّهام، والقسمة من ستّة.

﴿ولو شاركهم﴾ أي البنت أو البنتين مع الأبـوين أو أحدهما ﴿زوج أو زوجة دخل النّقص﴾ الحاصل في بعض فـروض المسألة من زيـادة السّهام على الفريضة ﴿على البنت أو البنات﴾ ويستوفى نصيب الزّوجين والأبوين، ويتّضح المقصود في ضمن فروع:

الأوّل: ما لو اجتمع الزّوج مع البنت الواحـدة وأحد الأبوين، فيكون الرّبع للزّوج ، والثلاثة الأرباع الباقية للبنـت و أحـد الأبوين، أرباعاً بالفرض والرّدّ، ربع الثلاثة الأربـاع للأُمّ أو الأب، وثلاثة أرباعهـا للبنت، كما لو انحصر الوارث فيهما

على قياس ما سمعته آنفاً في اجتماع واحد من الأبوين مع البنت، والقسمة من ستّة عشر، أربعة منها للزّوج، والباقي كما مرّ ثلاثة منها لأحد الأبوين بفرضه وردّه، والتّسعة الباقية للبنت كذلك، وإن شئت تفكيك مقدار الفرض عن الرّدّ فاجعل الفريضة من ثمانية وأربعين، ربعها اثنا عشر للزّوج، ونصفها أربعة وعشرون للبنت بالفرض، وسدسها ثمانية لأحد الأبوين، والأربعة الباقية فضل الفريضة على السّهام، وهو نصف سدسها يردّ أرباعاً على البنت و أحد الأبوين بنسبة سهامهم المذكورة، واحد منها لأحد الأبوين وثلاثة منها للبنت، ولا ردّ على الزّوج.

الثّاني: الفرض بحاله مع الزّوجة، فلها الثّمن، والسّبعة الأثمان الباقية كالثّلاثة الأرباع في سابقه، والقسمة من ستة وتسعين، للزّوجة اثنى عشر منها ولا ردّ عليها، وللبنت ثمانية وأربعون بالفرض، وخمسة عشر بالردّ، ولأحد الأبوين ستّة عشر بالفرض وخمسة بالرّدّ، كما لا يخفى على المحاسب، هذا إن أردت تعيين مقدار الفرض والرّدّ.

وإن شئت قسمة مجموع ما يختصّ بكلّ واحد أعمّ من الفرض والرّدّ فيصحّ القسمة من اثنين وثلاثين، أربعة منها للزّوجة، وسبعة لأحد الأبوين، وأحد وعشرون للبنت، فإنّ الأربعة والسّبعة و أحداً وعشرين المخرجات من اثنين وثلاثين كالاثني عشر وواحد وعشرين وثلاثة وستّين المخرجات من ستّة وتسعين.

الثّالث: ما لو اجتمع الأبوان كلاهما مع البنت الواحدة والزّوج، كان له الرّبع، وللأبوين السّدسان، وللبنت النّصف، ومجموعها يزيد عن الأصل بنصف سدس يحطّ من نصيب البنت، والفريضة من اثني عشر، ثلاثة منها للزّوج، وأربعة للأبوين، والخمسة الباقية للبنت الواحدة، ولولا الزّوج لكان فرضها في المثال ستّة ولزم ردّ الاثنين الباقيين عن نصيبها ونصيب الأبوين عليهم بالنّسبة كما ذكر، وصحّ الفريضة من ثلاثين، أو خمسة على قياس ما سمعته في سابقه.

الرّابع: الفرض بحاله مع الزّوجة، فلها الثّمن، وللأبوين الثّلث، وللبنت النّصف، ويزيد التّركة عن مجموعها بربع سدس كما لا يخفى على الخبير، فللزّوجة نصيبها،والسّبعة الأثمان الباقية للبنت والأبوين بالفرض والرّدّ، كصورة انحصار التّركة في ذلك السّبعة الأثمان والورثة في البنت والأبوين، والفريضة من مائة وعشرين، للزّوجة خمسة عشر ولا ردّ ، وللبنت ستّون بالفرض، وثلاث بالرّدّ، ولكلّ من الأبوين عشرون بالفرض وواحد بالرّدّ، ولك تصحيح الفريضة من أربعين على قياس ما سمعته في الصّورة الثّالثة.

الخامس: ما اجتمع فيه الزّوج مع البنتين و أحد الأبوين، فللزّوج الرّبع، ثلاثة من اثني عشر، وللأب أو الأُمّ السّدس اثنان منها، والسّبعة الباقية للبنتين ينقص عن فرضهما الّذي هو الثّلثان (ثمانية في الفرض) بنصف سدس.

السّادس: البنتان فمازاد مع أحد الأبوين والزّوجة فلها الثّمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وللأب أو الأُمّ السّدس أربعة منها، وللبنتين فمازاد الثّلثان ستّة عشر منها، ويبقى واحد يردّ على البنتين و أحد الأبوين أخماساً، ولك تصحيح الفريضة من مائة وعشرين، أو من أربعين على قياس ما سمعته في الفرضين الأوّلين.

السّابع والثّامن: البنتان والأبوان مع الزّوج أو الزّوجة، فللزّوج الرّبع، وللزّوجة الثّمن، وللأبوين السّدسان، والباقي للبنتين، ينقص عن الثّلثين فرضهما بربع التّركة في الأوّل، وثمنها في الثّاني، والفريضة في الأوّل من اثني عشر، وفي الثّاني من أربعة وعشرين.

هذا جملة الفروع الّتي يفضل في بعضها الفريضة عن السّهام فيردّ الفاضل على الأبوين والبنات بالنّسبة، وذلك في الأوّلين والرّابع والسّادس، ويقصر عنها في

البواقي فيدخل النّقص على البنتين،ويستوفى نصيب الزّوجين والأبوين.

﴿مسائل:﴾

[في الحاجب]

﴿الأُولى:﴾ في بيان الحاجب المشار إليه في طيّ المسائل السّابقة.

اعلم أنّ الحجب على قسمين:

حجب حرمان يمنع عن أصل الإرث، كحجب القريب للبعيد.

وحجب نقصان يمنع عن بعضه، وهو في موضعين:

أحدهما: الولد يحصل به الحجب للزّوجين عن نصيبهما الأعلى كما سيأتي في الفصل الثّاني، وللأبوين عمّا زاد على السّدسين ولأحدهما عن الزّائد على السّدس؛ إلّا أن يكونا أو أحدهما مع البنت الواحدة، فإنّهما لا يحجبان و لا أحدهما عن الزيادة على السّدس أو السّدسين، بل يشاركانها في مازاد عن نصفها وسدسيهما بالنّسبة كما يشاركها أحدهما في مازاد عن نصفها وسدسه كذلك؛ وكذا لو كان أحدهما مع البنتين أو البنات، فانّهنّ لا يمنعنه عمّا زاد على سدسه وثلثيهنّ، بل يردّ ما بقي من الفريضة وهو السّدس عليه وعليهنّ بالنّسبة، كما مرّ في طيّ المسائل المتقدّمة.

وثانيهما: الإخوة فـ﴿إذا خلّف الميّت مع الأبوين أخاً وأُختين أو أربع أخوات أو أخوين﴾ لم يرثوا شيئاً لبعدهم عن الأبوين و ﴿حجبوا الأُمّ عمّا زاد عن[1] السّدس، بشرط أن يكونوا﴾ خالين من موانع الإرث شرعاً من القتل

---

١. خ ل: على.

والرّق والكفر بأن كانوا ﴿مسلمين غير قاتلين﴾ لمورّثهم ﴿ولا مماليك﴾.

كما يشترط ثان، وهو أن يكونوا ﴿منفصلين﴾ بالولادة ﴿غير حمل﴾ فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمّماً للعدد المعتبر فيه.

﴿و﴾ ثالث و هو أن ﴿يكونوا﴾ إخوة ﴿من الأبوين أو من الأب﴾ أو بالتّفريق فلا تحجب كلالة الأُم.

﴿و﴾ رابع، وهو أن ﴿يكون الأب موجوداً﴾ ليُوفّروا عليه ما حجبوها عنه وإن لم يحصل لهم منه شيء كما أشرنا إليه.

وقد أفاد المصنّف بمثال المتن شرطاً خامساً، وهو عدم حجب الإخوة بقول مطلق، بل يشترط أن يكونوا ذكرين أو أربع نساء، أو ذكراً وأُنثيين فمازاد، وذلك للمعتبرة المستفيضة [1] مع الإجماعات المحكيّة في كلمات بعض الأجلّة فيها، وفي ثالث الشّروط بل أوّلها أيضاً بالنّسبة إلى عدم حجب الإخوة الأرقّاء والكفرة وبها يقيّد إطلاق الآية الشّريفة، وأمّا الشّرط الثّاني والرّابع والأوّل أيضاً بالنّسبة إلى الإخوة القتلة فهي أيضاً كذلك على المشهور والمخالف شاذّ لا يعبأ به، بل ربّما يدّعى الإجماع في الشّرط الثّاني والرّابع أيضاً.

وبالجملة ﴿فإن فقد أحد هذه﴾ الشّروط الخمسة ﴿فلا حجب؛ وإذا اجتمعت الشّرائط، فإن لم يكن معهما﴾ أي الأبوين ﴿أولاد﴾ وانحصر الوارث فيهما، ﴿فللأُمّ السّدس خاصّة﴾ لحرمانها عن الزّائد بالإخوة، ﴿والباقي﴾ الّذي هو خمسة أسداس ﴿للأب﴾، لعدم وارث آخر؛ ولو لم يكن هناك حجب لاستحقّت الأُمّ الثّلث والأب الثّلثين.

---

١. الوسائل: ٢٦/ ١٢٠، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

﴿وإن كان معهما بنت﴾ واحدة فريضتها النّصف **﴿فلكلّ من الأبوين السّدس﴾** بالفرض **﴿وللبنت النّصف﴾** ثلاثة أسداس كذلك **﴿و﴾** السّدس **﴿الباقي يردّ على البنت والأب﴾** فقط **﴿أرباعاً﴾** بنسبة سهامهم، و لا يردّ منه شيء على الأُمّ لحرمانها عن الزّائد على السّدس بالإخوة. والفريضة من أربعة وعشرين: أربعة منها للأُمّ بالفرض فقط، وللأب أيضاً أربعة، وللبنت اثنا عشر بالفرض، ويردّ الأربعة الباقية الّتي هو سدس الفريضة إليهما بالنسبة المذكورة، واحد للأب وثلاث للبنت.

المسألة **﴿الثّانية: أولاد الأولاد يقومون﴾** في الإرث **﴿مقام الأولاد عند عدمهم﴾** و لو مع وجود أحد الأبوين أو كليهما، **﴿ويأخذ كلّ فريق منهم نصيب من يتقرّب به، فلأولاد البنت﴾** إذا اجتمعوا **﴿مع أولاد الابن الثّلث﴾** نصيب البنت مع الابن يقتسمونه بينهم **﴿للذّكر مثل حظّ الأُنثيين، ولأولاد الابن﴾** في المثال **﴿الثّلثان﴾** نصيب الابن مع البنت يقتسمونها بينهم **﴿كذلك﴾** بالتّفاضل، لعموم قوله تعالى:(لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ) [1] في الفرضين.

﴿والأقرب﴾ إلى الميّت من أولاد الأولاد **﴿يمنع الأبعد﴾** منهم إليه من تركته إجماعاً، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه إلى الميّت بلا خلاف **﴿ويشاركون﴾** أي أولاد أولاد الميّت حيث قاموا مقام آبائهم عند عدمهم **﴿الأبوين﴾** له **﴿كآبائهم﴾** الّذين هم أولاد له للصّلب، **﴿ويردّ على أولاد البنت﴾** ما يزيد عن فرضها وفرض الأبوين **﴿كما﴾** كان **﴿يردّ عليها﴾** نفسها لو كانت موجودة **﴿ذكوراً﴾** كان أولاد البنت **﴿أو إناثاً﴾** وإن كان لا ردّ في

---

١. النساء:١١.

الولـد الذّكـر للصّلب إذ العبرة في أولاد الأولاد بذكـورة من يتقـرّب به وأُنـوثته لا أنفسهم.

وحينئذٍ فلـو كان له أبوان وأولاد بنـت كان لهما الخمس بالفـرض والرّدّ ولهم أربعة أخماس كذلك.

ولو اجتمع مع أولاد البنت أحد الأبوين كان لـه الرّبع كذلك، ولهم الثّلاثة الأرباع كذلك.

ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع أولاد الابن كـان لهما أوله السّدس والباقي لهم، ولا ردّ أصلاً.

[في الحبوة]

المسألـة ﴿الثّالثة﴾ : مـن متفـرّدات الإمـاميّـة بـالضّرورة مـن مـذهبهـم والنّصوص المستفيضـة عـن أئمّتهـم أنّـه ﴿يحبى﴾ أي يعطـى ﴿الولد الذّكر الأكبر﴾ الّذي لا أكبر منـه وإن كان الولد الـذّكر منحصراً فيه من التّركـة زيادة على غيره من الوارث ﴿بثياب بدن﴾ أبيه ﴿الميّت﴾ لا ثياب تجارته، ﴿وخاتمه وسيفه ومصحفه، إذا لم يكن﴾ المحبوّ ﴿سفيهاً ولا فاسد الرّأي﴾ والاعتقاد بأن يكون مخالفاً للحقّ.

وفي الشّرائع نسب اشتراط هـذيـن إلى المشهـور[١]، والنّصوص خاليـة عنه وإطلاقها يدفعه مع أنّ السّفه لا يمنـع الاستحقاق ولا يرفع وجوب القضاء لبقاء التّكليف معـه فيستحقّ الحبـوة وإن جعلنا القضـاء شرطاً في ثبـوتها كما سنشير في

---

١. شرائع الإسلام: ٤/ ٢٥.

آخر المسألة.

و أمّا الثّاني ففي المسالك [١] والرّوضة [٢] إنّه يمكن اعتباره إلزاماً للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الأحكام الّتي تثبت عنده لا عندنا، كأخذ سهم العصبة منه وحلّ مطلّقته ثلاثاً ويمنع من الإرث أو بعضه حيث يقول به، إدانة له في ذلك كلّه بمعتقده، وأنت خبير بأنّ الإلزام المذكور ليس من باب الشّرطيّة، ولذا لم يشترط أحد في إبطال العول والعصبة عدم فساد الرّأي، وإنّما حكموا به مطلقاً مع تصريحهم كجملة من الأخبار بجواز إدانة المخالف بمعتقده فيهما، مع أنّ فساد الرّأي لا ينحصر في المخالف بل الواقفة وغيرها من الفرق المعتقدة بالحبوة أيضاً كذلك.

ثمّ إنّ ظاهر المتن كالأكثر أنّ الحبوة على سبيل الوجوب ومجانيّته، لظهور النّصوص المعتبر فيها بكونها له في ذلك لظهور اللاّم في الملك والاستحقاق مع عدم تعرّض أصلاً لذكر القيمة مع لزوم تأخير البيان عن وقت الحاجة مع لزومها ؛ و عن السّيّد [٣] والإسكافي [٤] الاستحباب وكونه بالقيمة فيكون ثمرة خصوصيّة الأكبر اختصاصه بالعين من بين الورثة، وذلك للأصل وعمومات الإرث المرتفعين بالأدلّة الخاصّة.

وأمّا حصر الحبوة في الأربعة مع عدم ذكرها في خبر مجتمعة وتفرّقها في أخبار عديدة، فهو المشهور في الغاية، وفي بعض الأخبار الصّحيحة إضافة السّلاح والكتب والرّحل والرّاحلة أيضاً في الحبوة [٥]، ولكنّ الأصحاب أعرضوا عنه مع

١. المسالك:١٣/ ١٣٥ـ ١٣٦.
٢. الروضة:٨/ ١٢٠ـ ١٢١.
٣. الانتصار:٢٩٩ـ ٣٠٠.
٤. نقلهاعنه العلاّمة في المختلف:٩/ ٢١.
٥. الوسائل:٢٦/ ٩٧، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

كونـه بمرأى منهم ومسمـع، كما صرّح به في الـرّوضة [١]، ويظهر من غيرهـا أيضاً حيث اقتصروا على الأربعة، ولو لم نتوحّش من الانفراد لقلنا بلزوم إحباء كلّ ما هو من مختصّـات الرّجل بحيث لا يشـاركه عادة غيره مـن خواصّه أهل بيتـه، ولكنّ الاقتصار على مورد النّصّ ولا سيّما الأربعة المشهورة طريق النّجاة مع رعاية وظيفة الاحتياط في كلّ مورد بحسبه.

وبالجملـة فيجب الإحباء بما ذكر بـالشّروط المذكورة، و ﴿**بشرط أن يخلّف الميّت**﴾ مالاً ﴿**غير ذلك**﴾ وإن قلّ، للأصل السّالم عن معـارضة الإطلاقات المنساقة إلى المفروض الّذي هو الغالب.

﴿**و**﴾ يجب ﴿**عليه**﴾ أي الولد الأكبر ﴿**قضاء ما**﴾ كان ﴿**على الميّت من صلاة وصيام**﴾، ولكن لا تلازم بين القضاء والحبـوة وإن حكي عن ابن حمزة اشتراط ثبوت القضـاء بالحبـوة [٢]، وذلك لمنـع كـون القضاء في مقـابلـة الحبـوة، لإطلاق نصوص الجانبين وخلوّها عن بيـانه بالمرّة، ويظهر الفائدة في مورد افتراق كلّ منهما عن الآخر كما لو كان الولـد غير مكلّف بالقضاء أو لم يكن هناك حبوة، فعلى ما اخترناه تثبت الحبوة في الأوّل والقضـاء في الثّاني لعدم الاشتراط والملازمة، نعم قد يثبتان معاً كما لو كان الولد مكلّفاً وخلّف الميّت حبوة.

[في الإخوة و الأجداد]

﴿**المرتبة الثّانية: الإخوة**﴾ لأب، أو لأُمّ، أو لهما، ويعبّر عنهم بـالكلالـة، ﴿**والأجداد**﴾ كذلك.

---

١. الروضة:٨/ ١١٠ـ١١١.

٢. الوسيلة:٣٨٧.

اعلم أنّه ﴿إذا لم يكن للميّت ولد وإن نزل ولا أحد الأبوين﴾، أو كانوا ممنوعين عن الإرث، ﴿كان ميراثه للإخوة﴾ وأولادهم وإن نزلوا ﴿والأجداد﴾ وإن علوا، بشرط الأقرب إلى الميّت فالأقرب ﴿فللأخ من الأبوين فما زاد المال﴾ كلّه بالقرابة بلا خلاف ولا إشكال، قال الله تعالى: (وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لم يَكُنْ لَهَا وَلَد). [1]

﴿و﴾ كذلك كلّه ﴿للأُخت من قبلهما﴾ إلاّ أنّها ترث ﴿ النّصف﴾ بالفرض والتّسمية قال الله تعالى: (إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ ما تَرَكَ) [2] ﴿والباقي ردّ عليها﴾ بالقرابة وآية أُولي الأرحام عندنا.

﴿وللأُختين منهما فما زاد الثّلثان﴾ بالفرض، قال الله تعالى في الأخوات: (فَإِنْ كانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثانِ مِمّا تَرَكَ) [3] والحقّ الزائد عليهما بهما بالإجماع ﴿والباقي ردّ عليهما﴾ بالقرابة.

﴿ولو اجتمع﴾ الإخوة ﴿الذّكور والإناث﴾ من الأبوين ﴿فللذّكر مثل حظّ الأُنثيين﴾ كتاباً [4] وسنّة [5] وإجماعاً بقسميه.

﴿و[6] للواحد من ولد الأمّ ذكراً﴾ كان ﴿أو أُنثى﴾ مع انفراده ﴿السّدس﴾ بالفرض، قال الله تعالى: (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فِلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُس) [7] ﴿والباقي ردّ عليه﴾ بالقرابة.

﴿وللاثنين فصاعداً﴾ من ولدها مع انفرادهم المال كلّه، إلاّ أنّ

---

١ و ٢ و ٣. النساء:١٧٦. ٤. النساء:١٧٦.

٥. الوسائل: ٢٦/ ١٥٣، الباب ٢ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد، الحديث٥.

٦. خ ل:ف.

٧. النساء:١٢.

﴿الثّلث﴾ منه بالفرض ﴿والباقي ردّ عليهم﴾ بالقرابة ﴿الذّكر والأُنثى سواء﴾ قال سبحانه: (فَإِنْ كانُوا) أي أولاد الأُمّ أكثر من ذلك، فهم شركاء في الثّلث، مضافاً إلى أصالة التّسوية في الشّركة خصوصاً مع اتّحاد السّبب وللسّنّة المستفيضة[١] والإجماع بقسميه، فيتطابق الإجماع والكتاب والسّنّة. هذا.

واعلم أنّه لا يرث الإخوة من الأب فقط مع وجود الإخوة من الأبوين لا بالفرض ولا بالقرابة، اجتمعوا من كلالة الأُمّ أيضاً أم لا ﴿و﴾ لا إشكال في ذلك ولا خلاف، بل عليه الإجماعات المحكيّة، مضافاً إلى نصوص خاصّة[٢]، وبها يخصّص عمومات الإرث بالقرابة والفريضة من الكتاب والسنّة. نعم ﴿يقوم المتقرّب[٣]﴾ إلى الميّت ﴿بالأب خاصّة مقام من يتقرّب بالأبوين﴾ عند عدمهم أو منعهم من الإرث ﴿من غير مشاركة﴾ لهم مع وجودهم وارثين، ﴿و﴾ يكون ﴿حكمه﴾ أي حكم المتقرّب بالأب في الانفراد والاجتماع بعضهم مع بعض أو مع إخوة الأُمّ ﴿حكمه[٤]﴾ أي حكم المتقرّبين بالأبوين نصّاً[٥] وإجماعاً؛ فلو انفرد الأخ أو الأُخت للأب حاز المال كلّه، لكن الأوّل بالقرابة والثّانية كذلك في النّصف وفي النّصف الآخر بالفرض، وكذلك الأُختان فما زاد من الأب بالنّسبة إلى الثّلثين بالفرض والباقي بالرّدّ، وللإخوة والأخوات المتعدّدين الثّلثان بالفرض والباقي بالقرابة، ويقتسمون بالسّويّة مع التّساوي في الذّكورة والأُنوثة، وبالتّفاضل مع الاختلاف. هذا كلّه حكم انفراد كلّ من إخوة الأبوين أو الأب أو الأُمّ عن الآخر.

---

١. الوسائل: ٢٦/ ١٧٣، الباب ٨ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الحديث ٤.
٢. الوسائل: ٢٦/ ١٨٢، الباب ١٣ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.
٣. خ ل: من يتقرّب
٤. خ ل: حكمهم.
٥. الوسائل: ٢٦/ ١٥٣، الباب ٢ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الحديث٥.

﴿و لو اجتمع الإخوة من الأبوين مع الإخوة من الأُمّ (من كلّ واحد منهما)[١] كان لمن يتقرّب بالأُمّ السّدس﴾ بالفرض ﴿إن كان واحداً، والثّلث﴾ كذلك ﴿إن كانوا[٢] أكثر﴾ يقتسمونه ﴿بينهم بالسّويّة﴾ كما مرّ مطلقاً، ﴿وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، ولمن تقرّب[٣] بالأبوين الباقي واحداً كان أو أكثر﴾ ذكوراً أم إناثاً حتّى أنّه لو كانت إخوة الأبوين إناثاً واجتمع أُخت للأبوين مع واحد من كلالة الأُمّ أو جماعة أو أُختان للأبوين مع واحد من كلالة الأُمّ، فالفاضل من الفروض أيضاً يردّ على قرابة الأبوين فقط، كما سيصرّح بذلك في الفصل الرّابع بقوله: وذو السّببين أولى بالرّدّ وهم يقتسمون جميع ما حازوه بالقرابة والفريضة، والرّدّ بينهم بالتّفاوت ﴿للذّكر مثل حظّ الأُنثيين وسقط الإخوة من الأب﴾ وحده بإخوة الأبوين كما عرفته.

﴿ولو اجتمع الإخوة من الأُمّ مع الإخوة من الأب خاصّة﴾ ولم يكن هناك إخوة الأبوين أصلاً ﴿كان﴾ كاجتماعهم مع إخوة الأبوين فيكون ﴿لمن تقرّب بالأُمّ السّدس إن كان واحداً، والثّلث إن كان أكثر بالسّوية، والباقي لمن تقرّب بالأب﴾ فقط لقيامه مقام المتقرّب بالأبوين، وحكمه حكمه كما عرفته، فيقسم بينهم بالتّفاوت ﴿للذّكر مثل حظّ الأُنثيين﴾.

﴿ولو كان الإخوة من قبل الأب﴾ المجتمعون مع إخوة الأُمّ ﴿إناثاً﴾ ففي الرّدّ على الفريقين أو اختصاصه بقرابة الأب وحرمان كلالة الأُمّ عنه كصورة اجتماعها مع قرابة الأبوين كما أشرنا إليه قولان مشهوران.

---

١. خ ل. ٢. خ ل: كان.

٣. خ ل: يتقرّب.

ولا يذهب عليك انّ المتصوّر في المقام أربع صور:

الأُولى: اجتماع أُختين لـلأب فمازاد مـع اثنين أو أكثـر مـن كــلالـة الأُم، فالفريضة مـن ستّة، أربعة منها لكلالة الأب يقتسمونها بينهم بـالتّفاضل، واثنتان منها لكلالـة الأُم بينهم بالتّسوية، ولا يلزم في هـذه الصّورة ردّ ولا نقص، ولا كلام فيها أصلاً.

الثّانية: أُخت لأب مع واحـد من كـلالة الأُم، فيحـوز الكلالـة، السّدس، والأُخت النّصف ثـلاثة أسداس، ويردّ السّـدسان الباقيان أيضـاً عليها فقط دون الكلالـة، كما لو كانت مـن الأبوين، لقيام المتقـرّب بالأب مقام المتقـرّب بهما عند عدمه.

الثّالثة: أُخت لأب مع الزّائد عن الـواحد من كلالة الأُم، فيحـوز الكلالة الثّلث اثنين من ستّـة، والأُخت ثـلاثة منهـا، والسّدس البـاقي يُردّ عليهـا فقط لما عرفته.

الرّابعة: أُختـان فصاعـداً للأب مع واحـد من الكـلالة، فيحـوز الكلالـة السّـدس، والأُختان الثّلثين أربعـة أسداس، ويـردّ الباقي أيضـاً عليهما لما عرفتـه. هذا.

واختصـاص الـرّدّ بكـلالـة الأب فقـط هـو المحكـيّ عـن الصّـدوق[١] والشّيخين[٢] وأتباعهما وأكثر المتأخّرين.[٣]

واختـار المصنّـف هنـا تبعـاً للشّرائع[٤] و النّـافع[٥] وفاقـاً للحلّي[٦]

---

١. المقنع:٤٩٦.
٢. المقنعة:٦٩٠؛ النهاية:٦٣٧.
٣. مسالك الأفهام:١٣/ ١٤٢ـ ١٤٣.
٤. الشرائع:٤/ ٢٦.
٥. المختصر النافع:٢٦٩.
٦. السرائر:٣/ ٢٦٠.

والمبسوط[١] الرّدّ على كلا الفريقين، وقال: إنّه مع أُنوثيّة كلالة الأب المجتمعين مع كلالة الأُمّ ﴿كان الرّدّ﴾ حين زيادة الفريضة عن السهام ﴿بينهنّ و بين المتقرّب بالأُمّ﴾ بنسبة سهامهم ﴿أرباعاً﴾ كما في الصّورة الثّانية المذكورة، ﴿أو أخماساً﴾ كما في الأخيرتين.

﴿وللزّوج والزّوجة﴾ عند اجتماعهما مع الإخوة ﴿نصيبهما الأعلى﴾ من النّصف أو الرّبع ﴿ويدخل النّقص﴾ الحاصل بزيادة سهام الورثة عن الفريضة لدخول الزّوج أو الزّوجة مع الكلالة ﴿على المتقرّب بالأبوين﴾ إن كان ﴿أو بالأب﴾ مع عدمه، ولا يسقط من فريضة الزّوجين والمتقرّب بالأُمّ شيء، فلو كان له زوج وأُخت لأب، وأُخرى لأُمّ، فقد عرفت ممّا تقدّم أنّ فرض كلّ من الزّوج وأُخت الأب النّصف، ثلاثة من ستّة، وفرض أُخت الأُمّ السّدس، ويزيد ذلك عن الفريضة بسدس، ولا ينكسر شيء من الزّوج وأُخت الأُمّ، بل يستوفى لهما فرضهما المقرّر، وينقص ذلك السّدس من سهم المتقرّب بالأبوين، ويعطى له اثنان من ستّة، وهكذا في سائر الفروض من تعدّد الكلالتين أو أحدهما مع دخول الزّوج أو الزّوجة، هذا جملة من القول في الإخوة.

﴿و﴾ أمّا الأجداد المشاركون لهم في المرتبة، فاعلم أنّ ﴿للجدّ إذا انفرد﴾ عمّن هو في مرتبته ﴿المال﴾ كلّه، لأب كان أو لأُمّ ﴿وكذا الجدّة﴾ المنفردة ترثه مطلقاً.

﴿ولو اجتمعا﴾ أي الجدّ والجدّة وكانا معاً ﴿لأب فـ﴾ المال كلّه لهما يقتسمانه بينهما بالتّفاضل ﴿للذّكر ضعف الأُنثى، وإن كانا﴾ معاً ﴿لأُمّ فـ﴾ المال لهما أيضاً، لكن يقتسمانه ﴿بالسّويّة﴾.

---

١. المبسوط: ٤/ ٧٣.

﴿ولو اجتمع﴾ الأجداد ﴿المختلفون﴾ في القرابة، وكان بعضهم لأب وآخر لأُمّ ﴿فللمتقرّب بالأُمّ﴾ منهم ﴿الثّلث﴾ مطلقاً ﴿وإن كان واحداً، والباقي﴾ الّذي هو الثّلثان ﴿للمتقرّب بالأب﴾ وإن كان واحداً أيضاً، ومع التّعدّد في الأوّل يقتسمون الثّلث بينهم بالسّوية ولو مع اختلافهم في الذّكورة و الأُنوثة، وفي الثّاني يقتسمون الثّلثين ولو مع الأُنوثة والاتّحاد، بل في الجواهر[١] أنّ عليه عامّة المتأخّرين، بل وعليه الإجماع عن الخلاف[٢]، لعموم ما دلّ على أنّ إرث كلّ قريب نصيب من يتقرّب به، ومن المعلوم أنّ نصيب الأُمّ الثّلث، والأب الثّلثان، فيرث قريب كلّ منهما نصيبه، ولا يشكل في ذلك بالإخوة والأخوات الخارجين بالدّليل النّاصّ على حكمهم الخاصّ، كما لا يشكل بكون نصيب الأُمّ السّدس أيضاً، ضرورة ظهور الآية [٣] في أنّ نصيبها الأصلي مع عدم الولد الثّلث، فينصرف الإطلاق السّابق إليه كالأب. هذا.

وأمّا التّسوية في جدودة الأُمّ، والتّفاضل في جدودة الأب كما نبّهنا عليه، فيدلّ على الأوّل موافقته للأصل في الشّركة، الثّابت بالأدلّة، وهو التّسوية كما أشرنا إليه آنفاً، مع عدم ظهور خلاف يعرف، فلا إشكال فيه وإن لم يقم دليل خاصّ أصلاً، ويبقى مرسلة مجمع البيان[٤]، وما حكي عن الفقه الرّضوي[٥] المصرّح بالحكم فيهما شاهدين على المدّعى على تقدير عدم اعتبار الرّضوي، وإلاّ فهو أيضاً دليل آخر له، و للثّاني أيضاً، أعني: التّفاضل في جدودة الأب، للتّصريح فيه وفي المرسلة على كلا الحكمين، مع عدم ظهور خلاف فيه أيضاً.

---

١. الجواهر:٣٩/ ١٥٢.
٢. الخلاف:٤/ ٥٨.
٣. النساء:١١.
٤. مجمع البيان:٣/ ٣٠.
٥. فقه الرضا:٢٩٠.

﴿ولو دخل﴾ مع الأجداد ﴿الزّوج أو الزّوجة﴾ أخذ كلّ منهما نصيبه الأعلى نصفاً أو ربعاً، والمتقرّب بالأُمّ ثلث الأصل، لأنّه نصيبها المفروض لها فيأخذه المتقرّبون بها و ﴿دخل النّقص﴾ الحاصل بإيراث الزّوجين ﴿على المتقرّب﴾ بالأبوين أو ﴿بالأب﴾ من الأجداد، كما يدخل على الأب إذا اجتمع مع الأُمّ، وعلى كلالته إذا اجتمع مع كلالتها، وأمّا المتقرّب بالأُمّ من الأجداد فيرث ثلث الأصل مع دخول الزّوجين وعدمه.

وإن شئت فقل: إنّ سهم الزّوجيّة ينقص في الحقيقة ممّا يرثه المتقرّب بالأبوين أو الأب فقط، والمتقرّب بالأُمّ يحوز ثُلث الأصل لا ثلث ما يبقى من التّركة بعد إخراج نصيب الزّوجيّة حتّى يدخل النّقص على كلّ من الفريقين بالنّسبة.

وبالجملة فليس المراد من النّقص هنا ما هو المعروف المصطلح في سائر الموارد من نقص السّهم المفروض الّذي يرثه صاحبه مع أحد الزّوجين عمّا كان يرثه مع عدمه كما قد سمعت في اجتماع الزّوجين مع البنت أو البنتين، والأُخت أو الأُختين، إذ ليس للمتقرّب بالأب مع الأجداد سهم مفروض ينقص بدخول أحد الزّوجين، وإنّما يرث بالقرابة فقط، وليس نقصان ما يرثه مع أحد الزّوجين إلّا كنقصان ما يرثه الأب نفسه معه عمّا كان يرثه مع عدمه ﴿و﴾ الجدّ ﴿الأقرب﴾ إلى الميّت ﴿يمنع الأبعد﴾ منه بلا خلاف ولا إشكال فيه ولا في سابقه، للقواعد المقرّرة، وخصوص بعض المعتبرة.[1]

﴿ولو اجتمع الإخوة والأجداد كان الجدّ﴾ والجدّة للأب ﴿كالأخ﴾ والأُخت له، والجدّ ﴿والجدّة﴾ للأُمّ ﴿كالأُخت﴾ والأخ لها، فيكون لقرابة الأُمّ من

١. الوسائل: ٢٦/ ١٧٦، الباب ٩ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد، الحديث٢.

الأجداد والإخوة الثّلث بينهم بالسّويّة ذكوراً كانوا أو إناثاً أو مختلفين متعدّدين في الطّرفين أو متّحدين، ولقرابة الأب من الأجداد والإخوة الثّلثان بينهم للذّكر ضعف الأُنثى كذلك.

فلو كان هناك جدّ وجدّة، وأخ وأُخت لأُمّ ونظائرها من الأبوين أو الأب، فلأقرباء الأُمّ الثّلث واحد من ثلاثة، وسهامهم أربعة بالسّويّة؛ ولأقرباء الأب اثنان منها بالتّفاوت، وسهامهم ستّة، وبعد ضرب وفق واحد من السّهام في الآخر ثمّ الحاصل في الثّلاثة أصل الفريضة يحصل ستّة وثلاثون منها، تصحّ السّهام المفروضة، ويدلّ على ذلك النّصوص[1] الكثيرة في تنزيل الجدّ والجدّة منزلة الإخوة، مضافاً إلى الإجماعات المحكيّة عن ظاهر جماعة.

﴿و﴾ اعلم أنّ ﴿الجدّ وإن علا يقاسم[2] الإخوة﴾ مع فقد الأسفل، وإلّا كان هو المشارك لهم دونه لقاعدة الأقرب، ولا يشكل ذلك بكون الأخ أقرب من الجدّ الأعلى لأنّهم صنفان، والأقرب إنّما يمنع الأبعد في الصّنف الواحد كما هو القاعدة المسلّمة المستنبطة من الأدلّة، هذا مع إطلاق النّصوص[3] بتساوي الإخوة والأجداد الصّادق بذلك.

﴿و﴾ كذا ﴿أولاد الإخوة والأخوات﴾ وإن نزلوا من الأبوين ومن أحدهما ﴿يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد﴾ السّافلة وإن كانوا مساوين للإخوة المتقدّمين على أولادهم، لما ذكر من الإطلاق، وإنّما يمنع قريب كلّ صنف بعيده، لا البعيد من الصّنف الآخر كما أشرنا إليه، فالجدّ الأدنى والجدّة الدّنيا ــ و إن كانا للأُمّ ـ يمنعان الجدّ الأعلى والجدّة العُليا وإن كانا لأب،

---

١. الوسائل: ٢٦/ ١٦٤، الباب ٦ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

٢. خ ل: يقاسمه.

٣. المصدر نفسه.

لاتّحاد الصّنف، دون أولاد الإخوة لاختلافه، وكذا الأخ والأُخت ـ وإن كانا للأُمّ ـ يمنعان ابن الأخ وإن كان للأب أو الأبوين، وكذا ابن الأخ مطلقاً يمنع ابن ابنه كذلك، ولا يمنع أولاد الإخوة للصّلب الأجداد وإن علوا بمراتب، كما لا يمنع الأجداد النّازلة أبو الأبوين وأُمّهما مع قربهم أولاد الإخوة وإن نزلوا بمراتب، وعلى هذا القياس، لاختلاف الصنف وإنّما يمنع كلّ أقرب بمرتبة وإن كان للأُمّ الأبعد وإن كان للأبوين مع وحدة الصّنف واتّحاد جهة النّسبة.

وبالجملة: فلم نظفر بخلاف في قيام أولاد الإخوة وإن نزلوا مقام آبائهم ومقاسمتهم الأجداد، بل عليه الإجماع في محكيّ الانتصار[١] والسّرائر[٢] وكنز العرفان[٣] والغنية[٤] وغيرهم من الأجلّة، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة[٥] المنزّلة كلّ ذي رحم بمنزلة الرّحم الّذي يجرّ به عموماً كما في بعضها، ومقاسمة أولاد الإخوة الجدّ خصوصاً كما في آخر.[٦] هذا.

بل ﴿و﴾ يستفاد من عموم المنزلة أنّ ﴿كلّ واحد منهم﴾ أي أولاد الإخوة ﴿يرث نصيب من يتقرّب به﴾ إلى الميّت، فلأولاد الأُخت المنفردة للأبوين أو الأب النّصف فرضاً، والباقي ردّاً، وإن كانوا ذكوراً، ولأولاد الأخ للأب أو الأبوين المال وإن كانوا أُنثى بالقرابة، ولولد الأخ أو الأُخت للأُمّ السّدس وإن تعدّد الولد، ولأولاد الإخوة المتعدّدين لها الثّلث بالسّويّة، والباقي لأولاد المتقرّب بالأبوين ـ إن وجدوا ـ وإلاّ فللمتقرّب بالأب بالتّفاضل، وإلاّ ردّ الباقي على ولد

---

١. الانتصار:٢١١.
٢. السرائر:٣/ ٢٦٠.
٣. كنز العرفان:٢/ ٣٣٤.
٤. الغنية:٣٢٥.
٥. الوسائل:٢٦/ ١٦٢، الباب٥ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الحديث٩.
٦. الوسائل: ٢٦/ ١٥٩، الباب ٥ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الحديث ١.

الأخ للأمّ، وعلى هذا القياس باقي الأقسام.

﴿و﴾ اقتسام الأولاد مع تعدّدهم واختلافهم في الذّكورة و الأُنوثة كآبائهم فـ﴿يقسّمون[1] بالسّويّة إن كانوا﴾ أولاد إخوة ﴿لأمّ، وإن كانوا﴾ أولادإخوة لأبوين أو ﴿لأب﴾ مع عدمهم ﴿فللذّكر ضعف الأنثى﴾ فانّ ذلك حكم عموم المنزلة.

[في الأعمام والأخوال]

﴿المرتبة الثّالثة: الأعمام والأخوال﴾ الدّاخلون في آية (أُولوا الأَرحام)[2] وإلاّ فلم يرد على إرثهم نصّ خاصّ في القرآن ﴿وإنّما يرثون مع فقد الأوّلين﴾ الآباء والأولاد والإخوة وبنيهم والأجداد لـلإجماع عليه في كلمات بعض الأجلّة، والنّصوص الكثيرة[3]، مضافاً إلى قاعدة الأقربيّة، لظهور أقربيّة كلّ من آحاد المرتبة الثّانية من كلّ من هذه المرتبة، وما يحكى عن الفضل[4] من تشريك الخال والجدّة للأمّ في المال شاذّ لا يعبأ به.

﴿فللعمّ وحده﴾ منفرداً عمّن يشاركه في المرتبة ﴿المال﴾ كلّه لأب كان أو لأمّ ﴿وكذا العمّان فما زاد، وكذا العمّة﴾ المنفردة ﴿والعمّتان والعمّات﴾ لأب كانوا أو لأمّ أو لهما ويقتسمونه بينهم بالسّويّة، إن تساووا في المرتبة، ولا يتقرّب بعضهم بالأمّ وبعضهم بالأبوين أو الأب.

---

١. خ ل: يقتسمون.

٢. الأنفال:٧٥.

٣. الوسائل:٢٦/ ١٨٥، الباب ١ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال.

٤. راجع الرياض:٩/ ١١٣.

﴿ولو اجتمعوا﴾ أي الأعمام والعمّات مع تساويهم في جهة القرابة بأن كانوا جميعاً للأبوين، أو أحدهما بأن كانوا إخوة للميّت لأبويه، أو واحد منهما ﴿فللذّكر مثل حظّ الأُنثيين﴾ بلا خلاف ولا إشكال في ما لو كانوا لهما أو للأب فقط.

وأمّا لو كانوا جميعاً للأُمّ فظاهر إطلاق المتن كالنّافع [1] والشّرايع [2] ومحكيّ الفضل [3] والفقيه [4]، أنّه كذلك، وعليه وعلى سابقه الإجماع في محكيّ الغنية [5]، مضافاً إلى إطلاق خبر سلمة بن محرز [6] عن الصّادق عليه السلام: «للعمّ الثّلثان وللعمّة الثّلث» [7] ونحوه الرّضوي. [8]

ولكن صريح المصنّف في إرشاده [9] وقواعده [10]، كاللّمعة والرّوضة [11]، وغيرهم من الأجلّة، الاقتسام في أعمام الأُمّ بالسّويّة لأصالة التّسوية، في إطلاق الشّركة كما نبّهنا عليه في طيّ المسائل المتقدّمة، خرج عنه أعمام الأب بالإجماع فتبقى هذه الصّورة مندرجة تحته مع عدم مخرج لها عدا إجماع الغنية الموهون بكثرة الخلاف في المسألة، مضافاً إلى معارضته بحكاية نفي الخلاف هنا أيضاً عن

---

١. المختصر النافع: ٢٧٠.
٢. الشرائع: ٤/ ٣١.
٣. الكافي: ٧/ ١٢٠ ذ ح ٨.
٤. من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢١١ ح ٤٩ ١ باب ميراث ذوي الأرحام.
٥. الغنية: ٣٢٦.
٦. هو سلمة بن محرز القلانسي الكوفي، أبو يحيى، عربي كوفي، من أصحاب الباقر والصادق عليهما السلام. (معجم رجال الحديث: ٨/ ٢١٢ برقم ٥٣٧٢).
٧. الوسائل: ٢٦/ ١٨٩، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، الحديث ٩.
٨. الفقه الرضوي: ٢٨٩.
٩. إرشاد الأذهان: ٢/ ١٢٢ـ ١٢٣.
١٠. قواعد الأحكام: ٣/ ٣٦٩.
١١. الروضة البهية: ٨/ ١٥٣.

الكفاية[1] وغيره من الأجلّة.

وأمّا إطلاق الخبر والرّضوي فيدفعه بعد الغضّ عن التّرديد في اعتبار الثّاني، وقصور سند الأوّل بالجهالة، انصرافهما إلى عمّ الأبوين خاصّة؛ ثمّ إنّ صريح الرّياض[2] انحصار الخلاف في المجتمعين من الأعمام في جهة القرابة، بأن كانوا جميعاً للأبوين أو لأحدهما.

﴿و﴾ أمّا ﴿لو تفرّقوا﴾ في جهة القرابة، وكان بعضهم للأُمّ وآخر للأب أو لهما ﴿فـ﴾ لا خلاف كما عن صريح جماعة انّه يكون ﴿للواحد من﴾ المتقرّب بـ﴿الأُمّ السّدس﴾ ذكراً كان أو أُنثى ﴿وللزّائد عليه الثّلث﴾ يقتسمونه بينهم ﴿بالسّويّة﴾ ولو اختلفوا في الذّكورة والأُنوثة ﴿والباقي﴾ عن السّدس أو الثّلث ﴿لمن يتقرّب[3] بالأبوين واحداً أو أكثر﴾ يقتسمونه بينهم بالتّفاضل ﴿للذّكر[4] ضعف الأُنثى وسقط﴾ مع أعمام الأبوين ﴿المتقرّب بالأب﴾ فقط، ﴿و﴾ لا ريب في ذلك.

نعم ﴿لو فقد المتقرّب بهما قام المتقرّب بالأب﴾ فقط ﴿مقامه و﴾ يكون ﴿حكمه حكمه﴾ على قياس ما سمعته في قيام المتقرّب بالأب من الإخوة مقام المتقرّب بالأبوين منهم، للنّصّ[5] وحكاية الإجماع عليه عن السّرائر[6] والغنية[7] هذا جملة من القول في ميراث الأعمام.

﴿و﴾ أمّا الأخوال: فنقول: إنّ ﴿للخال المنفرد﴾ عمّن يشاركه في مرتبته

---

١. كفاية الأحكام: ٣٠٠.
٢. الرياض: ٩/ ١١٤ـ ١١٥.
٣. خ ل: تقرّب.
٤. خ ل : فللذّكر.
٥. الوسائل: ٢٦/ ١٩٠، الباب ٤ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، الحديث١.
٦. السرائر: ٣/ ٢٦٢.
٧. الغنية: ٣٢٦.

جميع ﴿المال، وكذا الخالان فما زاد﴾ يرثون جميع المال إذا انفردوا عمّن هو في مرتبتهم ﴿وكذا الخالة﴾ المنفردة ﴿والخالتان﴾ المنفردتان ﴿والخالات﴾ المنفردات لهنّ المال بينهنّ بالسّويّة.

﴿ولو اجتمعوا﴾ أي الأخوال والخالات مع انفرادهم عن الأعمام ﴿تساووا﴾ في القسمة، لأب كانوا أو لأمّ، أو لهما، بشرط اتّحاد النّسبة وجهة القرابة، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، لانحصار الأولويّة فيهم، مع أصالة التّسوية، وعدم ما يدلّ على التّفاضل.

﴿ولو تفرّقوا﴾ في جهة القرابة وكان بعضهم للأبوين وبعض للأب خاصّة وآخر للأمّ ﴿فللمتقرّب[1] بالأمّ السّدس إن كان واحداً﴾ ذكراً كان أو أنثى ﴿والثّلث إن كان أكثر﴾ يقتسمونه بينهم ﴿بالسّويّة، والباقي﴾ عن السّدس أو الثّلث ﴿لمن يتقرّب[2] بالأبوين، واحداً كان أو أكثر﴾ يقتسمونه بالسّويّة أيضاً، لاشتراك الجميع في التّقرّب بالأمّ، وما ذكرناه من الشّرح إنّما يلتئم بنسخة «فللمتقرّب» بعد جملة ولو تفرّقوا كما هو الأصحّ، وأمّا على نسخة «وللمتقرّب» بالواو بدل الفاء، فنقول: إنّ كلمة لو في قوله لو تفرّقوا وصلية، والجملة التّالية بيان لكيفيّة القسمة بين أخوال الأب وأخوال الأمّ، والمراد من المساواة هو مساواة ذكور كلّ من فرق الأخوال مع إناثه، لا مساواة كلّ من الفرق مع الآخر، والأمر سهل.

﴿ويسقط[3] المتقرّب بالأب﴾ منهم مع المتقرّب منهم بالأبوين.

﴿ولو فقد المتقرّب بهما قام المتقرّب بالأب مقامه﴾ ويكون حكمه وهيئته

---

١. خ ل: وللمتقرّب.
٢. خ ل: تقرّب.
٣. خ ل: سقط.

﴿كهيئته﴾ وحكمه، فيحوزون الثّلثين أو الخمسة أسداس يقتسمونه بينهم بالسّويّة، كالمتقرّب بالأبوين. هذا.

ولا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، لأصالة التّسوية والتّقرّب بالأُمّ إلاّ في اقتسام خؤولة الأب بالتّساوي، فعن بعضهم اقتسامهم بالتّفاضل لتقرّبهم بالأب في الجملة، وردّ بأنّ تقرّبهم إلى الميّت بالأُمّ مطلقاً، ولا عبرة بالتّقرّب إلى الأُمّ الّتي هي واسطة بالأب، هذا.

وقد يستشكل في التّقرّب بالأُمّ المقتضي للتّسوية بأنّه إن كان العبرة بالتّقرّب إلى الميّت، فتقرّب الخؤولة إليه بالأُمّ مطلقاً، فيلزم اقتسامهم بالتّساوي مطلقاً لا اختصاص قرابة الأُمّ منهم بالسّدس أو الثّلث، وقرابة الأبوين بالباقي، وإن كان الاعتبار بتقرّب الوارث إلى الواسطة أي الأُمّ، فلا ينبغي النّظر إلى الأُمّ مطلقاً، بل يتوجّه الإشكال بناء على الأوّل إلى سقوط المتقرّب بالأب مع وجود المتقرّب بالأبوين أيضاً، إذ بعد اعتبار التّقرّب إلى الميّت لا وجه لسقوط المتقرّب إلى أُمّه بالأب متى اجتمع مع المتقرّب إليها بالأبوين. هذا.

ويمكن الذّب عن الإشكال ـ بعد الالتزام باعتبار التّقرّب إلى الميّت ـ بمنع الملازمة المذكورة، عموم القاعدة المستفادة من الأدلّة القطعيّة في منع المتقرّب بالأبوين للمتقرّب بالأب لمحلّ البحث أيضاً.

﴿ولو اجتمع الأخوال والأعمام فللأخوال الثّلث وإن كان واحداً (أو أكثر)[1] ذكراً﴾ كان ﴿أو أُنثى، والباقي للأعمام وإن كان واحداً ذكراً﴾ كان ﴿أو أُنثى﴾ لأنّ الأخوال يرثون نصيب من تقرّبوا به وهو الأُمّ، ونصيبها الثّلث؛ والأعمام يرثون نصيب من يتقرّبون به وهو الأب، ونصيبه الثّلثان.

---

١. خ ل.

ومنه يظهر عدم الفرق بين اتّحاد الخال وتعدّده، وذكوريّته وأُنوثيّته، ومع ذلك فالأخبار فيه متضافرة، ويقتسم كلّ من الفريقين نصيبه من الثّلث والثّلثين اقتسامهم حال الانفراد كما ذكرناه، فالأخوال يقتسمون الثّلث بينهم بالسّويّة مع استوائهم في جهة النّسبة.

﴿فإن تفرّق[١] الأخوال﴾ فيها ﴿فللمتقرّب بالأُم﴾ منهم إلى الميّت بأن كانوا إخوة أُمّه من الأم ﴿سدس الثّلث﴾ المقرّر لطبقة الأخوال ﴿إن كان واحداً و ثلثه إن كان أكثر بالسّويّة، والباقي﴾ عن السّدس أو الثّلث ﴿لمن يتقرّب[٢]﴾ منهم ﴿بالأبوين﴾ واحداً كان أو أكثر، يقتسمونه بينهم بالسّويّة أيضاً نحو ما سمعته في صورة الانفراد عن الأعمام، لاشتراك الجميع في التّقرّب بالأُم، ﴿وسقط المتقرّب بالأب﴾ فقط مع المتقرّب بالأبوين، ويقوم مقامه مع عدمه وحكمه كحكمه ﴿وللأعمام الباقي﴾ من ثلث الأخوال، وهو ثلثان، وقسمتها بينهم كالانفراد عن الأخوال أيضا.

﴿فإن﴾ اتّحدوا في جهة القرابة، فالمال بينهم، للذّكر مثل حظّ الأُنثيين مطلقاً على ظاهر إطلاق المصنّف في صورة انفراد الأعمام كما مرّ.

وقد ظهر ممّا أسلفناه هناك أنّ الأصحّ اقتسامهم بالسّويّة إن كانوا إخوة أب الميّت من أُمّه خاصّة؛ نعم إن كانوا إخوته للأبوين أو الأب، مع عدمه، فللذّكر ضعف الأُنثى.

وقد ظهر أيضاً هناك أنّ الخلاف إنّما هو مع اتّحاد جهة القرابة وإلاّ فلا خلاف ولا إشكال في أنّهم إن ﴿تفرّقوا﴾ فيها وكان بعضهم للأبوين وبعضهم للأب وآخر للأُمّ ﴿فللمتقرّب بالأُمّ سدسه﴾ أي الباقي الّذي هو الثّلثان ﴿إن

---

١. خ ل: تفرّقت. ٢. خ ل: تقرّب.

كان واحداً﴾ ذكراً كان أو أنثى، ﴿وإلاّ﴾ يكن واحداً بل أكثر ﴿فالثّلث﴾ يقتسمونه بينهم بالسّويّة وإن اختلفوا في الذّكورة والأُنوثة، ﴿والباقي﴾عن الثّلث أو السّدس من الثّلثين ﴿للمتقرّب بهما﴾ واحداً أو أكثر يقتسمونه بينهم بالتّفاضل ﴿وسقط المتقرّب بالأب﴾ فقط مع المتقرّب بالأبوين، ويقوم مقامه مع فقده، ويكون حكمه حكمه كما عرفته.

﴿وللزّوج أو الزّوجة﴾ المجتمعين مع الأعمام أو الأخوال، أو كليهما ﴿نصيبه[1] الأعلى﴾ من النّصف والرّبع، ﴿وللمتقرّب بالأُمّ﴾ من شركائهما من أيّ الفريقين كان ﴿ثلث الأصل﴾ لا الباقي بعد نصيب الزّوجة مع التّعدد يقتسمونه بينهم بالسّويّة، ولو كانوا من الأعمام، وسدسه مع الوحدة من غير فرق في الصّورتين بين الذّكر والأُنثى، ولا يدخل النّقص عليهم بالزّوج أو الزّوجة ﴿والباقي﴾ بعد نصيب الزّوجيّة والمتقرّبين بالأُمّ من الشّركاء، وهو على تقدير الزّوج مع تعدّدهم، السدس، ومع الوحدة الثّلث، وعلى تقدير الزوجيّة ثلث ونصف سدس، أو نصف ونصف سدس ﴿للمتقرّب بهما﴾ أي بالأبوين ﴿أو بالأب﴾ فقط [و] مع عدمه يقتسمه الأخوال بالسّويّة مطلقاً، والأعمام بالتّفاوت كذلك، هذا كلّه حكم اجتماع الزّوجين مع أحد الفريقين.

ومنه ـ مع ما مرّ من حكم الأعمام والأخوال بدون الاجتماع معهما ـ ينقدح حكم الاجتماع بكلا الفريقين، فللأخوال مطلقاً ذكراً أو أُنثى واحداً أو أكثر لأُمّ أو لأب أو لهما، ثلث الأصل، والباقي بعد نصيب الزّوجيّة والأخوال وهو السّدس على تقدير الزّوج، ونصفه مع الثّلث على تقدير الزّوجة للأعمام كذلك على ما سمعته من كيفيّة القسمة.

---

١. خ ل: نصيبهما.

ونقول هنا لمزيد الاهتمام: إنّه لو تفرّق الفريقان المجتمعان مع أحد الزّوجين أخذ كلّ منهما نصيبه الأعلى وللأخوال ثلث الأصل كما ذكر، سدسه لمن تقرّب منهم بالأُمّ مع الوحدة، وثلثه لهم مع الكثرة، وثلثاه للمتقرّب منهم بالأبوين أو بالأب عند عدمه يقتسمونه بينهم بالسّويّة لاشتراكهم في الانتساب بالأُمّ، والباقي بعد نصيب الأخوال و أحد الزّوجين للأعمام يقتسمونه كذلك، سدسه للمتقرّب منهم بالأُمّ مع الوحدة، وثلثه لهم مع الكثرة بالسّوية، والباقي منه للمتقرّب منهم بالأبوين أو بالأب مع عدمهم، مع التّفاوت. هذا.

ويظهر من المسالك [١] والجواهر [٢] في ذيل نظير عبارة المتن من الشّرائع شرح المتقرّب بالأُمّ المحكوم عليه بثلث الأصل بالأخوال، والمتقرّب بالأبوين أو بالأب المحكوم عليه بالباقي بعد نصيب الأخوال والزّوجيّة بالأعمام، وهو صحيح حكماً وموضوعاً في المتقرّب بالأُمّ أو بالأب، وأمّا تفسير المتقرّب بالأبوين بالأعمام فلا وجه له أصلاً، نعم يتمشّى ذلك التّفسير في عبارة النّافع [٣]، حيث قال في مسألة اجتماع الزّوجين مع الفريقين: لمن تقرّب بالأُمّ ثلث الأصل والباقي لمن تقرّب بالأب. هذا.

نعم يتوجّه على ما فسرّناه عبارة المتن أنّه كان اللاّزم عليه إضافة عبارة «سدسه» في المتن عاطفاً له على ثلث الأصل كما أشرنا إليه في الشّرح، ولكنّه سهل بالنّسبة إلى تغليط العبارة وحملها على معنى غير معقول، مع أنّ غرضه الأصلي في المقام ليس بيان مقدار السّهام، فقد ذكره مفصّلاً بل بيان أنّ متعلّق السّهم المعيّن للمتقرّب بالأُمّ هو أصل التّركة لا الباقي بعد نصيب الزّوجية، وذكر الثّلث من

---

١. المسالك:١٣/ ١٧٤.
٢. الجواهر:٣٩/ ١٩٢-١٩٣.
٣. المختصر النافع:٢٧١.

باب المثال. هذا.

وإن كان مراد الجواهر[١] بقوله متناً وشرحاً: (فما يبقى فهو لقرابة الأب والأُمّ من الأعمام والعمّات) معنى التّبعيض من الجارّ لا التّبيين يعني أنّ الباقي بعد نصيب الأخوال والزّوجيّة إنّما هو للصّنف المتقرّب بالأب والأُمّ من الأعمام، ومع عدمه فللصنّف الآخر المتقرّب بالأب فقط منهم، فيرد الإشكال على حكم المسألة بأنّ الباقي المذكور لا يختصّ بأحد الصّنفين المذكورين على التّرتيب، بل يرث الصّنف المتقرّب بالأُمّ من الأعمام أيضاً بلا إشكال كما أوضحناه بالمثال.

﴿ويقوم أولاد العمومة والعمّات و الخؤولة [٢] والخالات مقام آبائهم﴾ وأُمّهاتهم **﴿عند[٣] عدمهم، ويأخذ كلّ منهما نصيب من يتقرّب به، واحداً كان أو أكثر﴾** فيأخذ ولد العمّ أو العمّة، وإن كان أُنثى: الثّلثين؛ و ولد الخال أو الخالة، وإن كان ذكراً:الثّلث؛ وابن العمّة مع بنت العمّ: الثّلثَ كذلك، ويتساوى ابن الخال و ابن الخالة وبنتهما، ويقتسم أولاد العمومة من الأبوين أو من الأب مع عدمهم بالتّفاوت، وأولاد العمومة من الأُمّ بالتّساوي كأولاد الخؤولة مطلقاً.

ولو اجتمع معهم زوج أو زوجة كان كاجتماعه مع آبائهم، فيأخذ النّصفَ أو الرّبعَ، ولأولاد الأخوال الثّلث من الأصل، والباقي لأولاد الأعمام، وغير ذلك من الفروع الّتي لا تكاد تخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه، ولا خلاف ولا إشكال في حكم أولاد العمومة والخؤولة وقيامهم مقام آبائهم لآية ﴿أُوْلُوا الأرحام﴾ [٤] مع الكليّة النّاطقة بتنزيل كلّ ذي رحم منزلة الرّحم الّذي يجرّبه كما في نصوص كثيرة.

﴿والأقرب﴾ إلى الميّت من أعمامه وأخواله **﴿يمنع الأبعد﴾** عنه منهم،

---

١. الجواهر:٣٩/ ١٩٣.

٢. في نسخة: الخالة.

٣. خ ل :مع.

٤. الأنفال:٧٥.

وإن لم يكن من صنفه، فلا يرث ابن الخال ولو للأبوين مع الخال و لو للأمّ أو للأب، ولا مع العمّ مطلقاً، ولا ابن العمّ مطلقاً مع العمّة أو الخال أو الخالة مطلقاً.

وبالجملة فقريب كلّ من أصناف هذه المرتبة يمنع بعيده، وبعيد الصّنف الآخر أيضاً في جميع الصّور ﴿إلاّ في صورة واحدة﴾ مستثناة من القاعدة العامّة المسلّمة بالإجماعات المحكيّة المستفيضة، لو لم تكن متواترة، مضافاً إلى نصوص متضافر[1] **﴿وهي ابن عمّ﴾** للميّت **﴿من الأبوين مع العمّ من الأب فانّ المال لابن العمّ خاصّة﴾**.

و هذا بخلاف ما تقدّم في الأجداد والإخوة فإنّ قريب كلّ من الصّنفين لا يمنع بعيد الآخر، والفارق مع النّصّ، أنّ ميراث الأعمام والأخوال ثبت بآية أولي الأرحام، فالصّنفان طبقة واحدة، يمنع قريبها بعيدها، وهذا بخلاف الإخوة والأجداد فإنّ كلّ واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الآخر، فيشارك البعيد من أحدهما القائم مقام قريبه ـ مع عدمه ـ قريب الآخر.

وبالجملة فحيث إنّ المسألة المستثناة المذكورة قد ثبتت على خلاف الأصول المقرّرة فالتّعدية عن مورد النّصّ والإجماع مشكلة، والاقتصار عليه طريق السّلامة، فلا يتعدّى الحكم إلى غيرها من الصّور، كما لو دخل زوج أو زوجة أو خال أو خالة أو عمّة أو تعدّد أحد الجانبين، تغيّر أحدهما أو كلاهما بالأنوثة.

واعلم أنّ هذه المرتبة من مراتب الإرث مشتملة على طبقات مترتّبة لا ترث اللاّحقة منها مع وجود واحد من سابقتها.

فالأولى: عمومة الميّت وخؤولته فأولادهم فأولاد أولادهم وهكذا مرتّبين.

---

١. الوسائل: ٢٦/ ١٩٢، الباب ٥ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، الحديث ٢.

﴿و﴾ الثّانية: ﴿عمومة الأب وخؤولته، وعمومة الأُمّ وخؤولتها﴾ ذكوراً أو إناثاً فأولادهم كذلك، فهم ﴿يقومون مقام العمومة والعمّات﴾ للميّت ﴿والخؤولة[1] والخالات﴾ له ﴿مع فقدهم﴾ وكذا فقد أولادهم كما أشرنا إليه وصرّح به في المتن، وإلاّ فيقدّمون على أعمام الأب وأخواله لكونهم أقرب منهم بدرجة.

والثّالثة: عمومة الجدّ والجدّة وخؤولتهما، ثمّ أولادهم فنازلاً مرتّبين، وهكذا إلى حيث يذهب ﴿والأقرب يمنع الأبعد﴾ في جميع طبقات المراتب المذكورة ففيما نحن فيه يمنع عمومة الأبوين وخؤولتهما فأولادهم الّذين هم ثانية الطّبقات عمومة الجدّ والجدّة وخؤولتهما وأولادهم الّذين هم ثالثتها وهكذا.

﴿و﴾ قد عرفت من الأمثلة انّ ﴿أولاد العمومة و الخؤولة[2]﴾ للميّت ﴿وإن نزلوا﴾ يقومون مقام آبائهم مع عدمهم ﴿ويمنعون﴾ كآبائهم ﴿عمومة الأب وخؤولته وعمومة الأُمّ وخؤولتها﴾ فابن العمّ مطلقاً وكذا أحفاده وإن نزلوا أولى من عمّ الأب وابنه الّذي هو أولى من عمّ الجدّ، وهكذا أولاد كلّ بطن أقرب أولى من البطن الأبعد، ويدلّ عليه بعد الوفاق المحكيّ في كلمات جماعة، الأولويّة المستفادة من الآية والكلّية المستفادة من الأدلة في تنزيل كلّ ذي رحم منزلة الرّحم الّذي يجرّبه.

﴿ولو اجتمع للوارث سببان متشاركان﴾ في إيجابهما الإرث بالنّسب أو السّبب أو الملفّق منهما و ﴿ورث بهما كابن عمّ لأب هو ابن خال لأُمّ أو زوج هو[3] ابن عمّ و[4] ابن خال﴾ ويفرض كون شخص واحد عمّاً وخالاً لآخر فيما

١. خ ل: و الخالة.
٢. خ ل :الخالة.
٣. خ ل : مع.
٤. خ ل : أو.

لو تزوّج أخوك لأبيك مثلاً أُختك لأُمّك، فإنّك تصير بالنّسبة إلى ولدهما عمّاً للأب خالاً لـلأُمّ، فترث نصيب العمّ والخال من تركتـه لو كان معـك غيرك ممّن هو في مرتبتك من الأعمام والأخوال، وكذلك يرث ذلك الولد منك نصيب ابن الأخ وابن الأُخت لو جامعـه غيره ممّن هو في مرتبته من أولاد الإخوة، ولـو زوّجت ذلك الولد بعد فرضه أُنثى ابنك فقد صارت زوجـة لابن عمّه الّذي هو ابن خال، فيرث كلّ منهما من صاحبـه بالأسباب الثّلاثة: الزّوجيّة وولـد العمومة وولد الخؤولـة، وقد أشرنا بالمثال إلى أنّ المراد بالسّبب هنـا المعنى الأعمّ من السّبب المصطلح في باب الإرث المقـابل للنّسب لشمـولـه هنـا النّسب أيضـاً فأقسـام اجتماع السّببين بهذا المعنى ثـلاثـة: إمّا أن يجتمـع هناك نسبـان، أو سببـان بالمعنـى الأخصّ المقـابل للنّسب، أو بترك من الأمرين.

و قد عرفت مثـال الأوّل والأخير، وأمّا الثّاني كما في معتق هو ضـامن جريرة أو زوج أو زوجة.

ثمّ إنّ هـذا في مشـاركـة السّببين المجتمعين في إيجاب الإرث **﴿ولو منع أحدهما الآخر ورث﴾** من جمعهما **﴿من قبل﴾** السّبـب **﴿المانع﴾** خاصّـة **﴿كابن عـمّ لأب هو أخ لأمّ﴾** فيرث بالأخـوة فقط المانعـة من التّوارث ببنـوّة العمّ، ويفـرض ذلك فيما لـو تزوج عمّك أُمّـك فولـدهما ابن عمّك وأخ لـك من أُمّك. والحَمْدُ للهِ سُبحانَهُ.

الفصل الثّاني
في الميراث بالسّبب

الّذي هو اتّصال أحد الشّخصين بالآخر بغير الولادة بحيث يوجب الإرث شرعاً.

﴿**وهو اثنان: الزّوجيّة**﴾ الدّائمة من الجانبين أو شرط الإرث كما ذكره في الرّابع من فصول كتاب النّكاح ﴿**والولاء**﴾.

[في الزّوجيّة]

﴿**فللزّوج مع عدم الولد**﴾ الغير الممنوع من الإرث و إن نزل للزّوجة المتوفّاة منه أو من غيره ﴿**النّصف، ومعه و إن نزل الرّبع؛ وللزّوجة مع عدمه**﴾ لزوجها المتوفّى منها أو من غيرها كذلك ﴿**الرّبع، ومع وجوده**﴾ كذلك فلها ﴿**الثّمن**﴾.

﴿**ولو فقد**﴾ الميّت ﴿**غيرهما**﴾ من ورّاث الولاء والنّسب ﴿**ردّ**﴾ النّصف الباقي أيضاً ﴿**على الزّوج**﴾، مضافاً إلى فرضه للشّهرة الكثيرة العظيمة والنّصوص المستفيضة [1].

---

١. الوسائل:٢٦/ ١٩٧، الباب٣ من أبواب ميراث الأزواج.

﴿وفي﴾ ردّ الفاضل عن نصيب ﴿الزّوجة﴾ عليها إذا لم يكن هناك وارث سواها بعد الإمام عليه السلام الّذي هو الوارث العامّ ﴿قولان﴾ أشهرهما العدم واختصاصها بالرّبع خاصّة والباقي للإمام عليه السلام، وعليه نصوص كثيرة مستفيضة.[1]

﴿ويتشارك مازاد على الواحدة﴾ من الزّوجات ﴿في الثّمن﴾ مع الولد، ﴿أو الرّبع﴾ مع عدمه.

﴿و﴾ لا يشترط في توارث الزّوجين الدّخول، بل ﴿يرث كلّ منهما من صاحبه﴾ مطلقاً ﴿مع الدّخول وعدمه﴾ بل يتوارثان مادامت في حباله ﴿و﴾ لو ﴿مع﴾ العدّة في ﴿الطّلاق الرّجعي﴾ فانّه لا يمنع من التّوارث، لأنّ المطلقة الرّجعيّة في حكم الزّوجة، بخلاف البائن فانّه بمجرّد وقوعه يمنع التّوارث، ولو في العدّة، إلاّ في صورة واحدة مرّت في الفصل الثّاني من كتاب الفراق.

﴿ويرث الزّوج من جميع التّركة﴾ لزوجته المتوفّاة من دون استثناء شيء منها، سواء كان ذا ولد منها أم لا، نصّاً[2]، وإجماعاً، ﴿وكذا المرأة﴾ ترث من مجموع متروكات زوجها ﴿إذا كان له ولد منها، ولو فقد﴾ وإن وجد من غيرها ﴿ورثت﴾ من كلّ التّركة ﴿إلاّ من العقارات والأرضين﴾ يعني أنّ غير ذات الولد محرومة من الأراضي عيناً وقيمةً، ومن العقارات، المراد بها الأراضي المغلّة والمشغولة بشيء من البناء والغرس، ونحوها أيضاً عيناً، لا قيمة، ولكن لا تقوّم في هذه الصّورة أيضاً نفس الأرض لحرمانها منها كأرض البياض، وحينئذٍ ﴿فتقوّم

---

١. الوسائل: ٢٦/ ٢٠٢، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢و ٣و ٤و ....

٢. الوسائل: ٢٦/ ٢١٢، الباب ٧ من أبواب ميراث الأزواج.

الأبنيـة والآلات﴾ أي آلات البنـاء مـن الأخشـاب والأبـواب **﴿والنّخيل والأشجار﴾** ونحوها **﴿وترث من القيمة﴾** الرّبع أو الثّمن.

والمشهـور المحكيّ عليـه الإجماع، وظاهـر النّصوص المستفيضـة [1]، عدم الفرق في حرمان الزّوجة من الأراضي ـ الّذي هو في الجملة من متفرّدات الإماميّة ـ بين ذات الـولد وغيرهـا، مضافـاً إلى علّة الحرمـان الـواردة في عدّة من الأخبـار [2] المقتضية لذلـك، وإن كان بعض النّسوان أقوى في ذلـك من بعض، ومحصّلها أنّ الزّوجة دخيلة على الورثة، فربّما تزوّجت بعد الميّت بغيره ممّن كان يحسده أو يعاديه فتسكنـه في مساكنـه وتسلّطه على عقـاره، فيحصل على الـورثة بـذلك غضاضـة عظيمة، فاقتضت الحكمة الإلهيّة منعها من ذلك، و إعطائها القيمة جبراً لها، وهي في قوّة العين، والضّرر بها منفيّ، أو قليل يتحمّل، هذا كلّه مضافاً إلى إطلاق أخبار الحرمان وعمومها لذات الولد وغيرها، وهذا هو الأظهر.

ثمّ لو قلنا كالمتن باختصـاص الحرمان بغير ذات الولد، واجتمعت هي مع ذات الولد، ورثت ذات الـولد كمال الثّمن من رقبة الأرض من غير مشـاركة أحد من الورثة معها، ومن دون دفـع شيء إلى الأُخرى أيضاً، وورثت أيضاً كمال الثّمن من أعيان الآلات والأبنية، لكن عليها للأُخرى مثلا نصف قيمتها، وتأخذ الأُخرى أيضاً حصّتها ممّا ترث من عينه، هذا.

وهل يجبر الـوارث على التّقـويم، أو تجبر هي على الـرّضا بـالعين إذا رضي الوارث؟ وجهان، نسب ثانيهما إلى بعض المتأخّرين، تمسّكاً بما عساه يظهر هنا من كون التّقويم رخصة جبراً لحال الوارث، فهو كالأمر الوارد عقيب الحظر.

---

١. الوسائل: ٢٦/ ٢٠٥، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١و٢و٣و....
٢. الوسائل: ٢٦/ ٢٠٦، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٣.

وفيه: أنّه مناف لظاهر النّصوص، حيث دلّت على عدم إرثها من ذلك، وعدم تملّكه شيئاً منها، وانّ القيمة تجب على الوارث على وجه قهريّ لا على طريق المعاوضة، فلا مدخليّة لرضا الورثة فيه، فيجبرون على التّقويم.

وبالجملة فالأجود في كيفيّة التّقويم أن تقوّم الآلات ونحوها مستحقّة البقاء في الأرض مجّاناً على وجه لا يستحقّ عليها أُجرة إلى أن تفنى، وتعطى قيمة ما عدا الأرض من ذلك، لأنّها كانت فيها كذلك بحقّ، فتعطى حصّتها من ذلك، وقد يقوّم بطريق آخر مدخول لا يهمّنا نقله.

ثمّ إنّ هاهنا قولاً ثالثاً لابن الجنيد [١]، وهو: عدم حرمان الزّوجة أصلاً، وكونها كغيرها من الورثة، لعموم أدلّة الإرث اللاّزم تخصيصها بالإجماع، ونصوص الحرمان.

ورابعاً للمرتضى [٢]: من تخصيص الحرمان بعين الأرض و الآلات والأبنية، فتعطى من قيمة الكلّ، ويظهر نسبته إليه من المسالك [٣]، وذلك للجمع بين عمومات الحرمان، وعمومات الإرث، بحمل الأوّل على العين، والثّاني على القيمة؛ وهو جمع بلا بيّنة، ونظيره الاستدلال لمختار المصنّف بأنّه مقتضى الجمع بين أدلّة الحرمان وأدلّة إرثها من جميع التّركة، الّتي منها رواية مقطوعة لابن أبي عمير، عن عمر بن أُذينة [٤] «في النّساء إذا كان لهنّ ولد أُعطين من الرّباع» [٥] بحمل هذه

---

١. نقله عنه العلاّمة في المختلف:٩/ ٣٤. ٢. الانتصار:٣٠١.

٣. المسالك:١٣/ ١٨٤.

٤. هو عمر بن محمد بن عبد الرحمن بن أذينة بن سلمة بن الحرث، شيخ أصحابنا البصريّين ووجههم، من أصحاب الإمام الكاظم عليه السلام الذين أدركوا أبا عبد الله عليه السلام، ثقة، له كتاب.

معجم رجال الحديث:١٣/ ١٨ برقم ٨٦٩٩.

٥. وسائل الشيعة:٢٦/ ٢١٣، الباب ٧ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث٢.

على ذات الولد، وتلك على غيرهـا، وهو أيضاً جمع بلا شاهد، مـع كون رواية ابن اذينة مقطوعة حيث لم يسندها إلى الحجّة ﷺ، ولا ريب انّها ليست بحجّة.

﴿ولو تـزوّج المريض ودخل﴾ بها أو برئ من مـرضه، لزم العقـد وترتّب جميع أحكام الزّوجيّة واستحقّت المهر و ﴿ورثت، وإلاّ فلا مهر ولا ميراث﴾ ولا عدّة، كما مرّ مشروحاً في آخر الفصل الثاني من كتاب الفراق.

[في الولاء]

﴿و﴾ أمّا ﴿الولاء﴾: الّذي هو في الأصل بالفتح: القرب والدّنوّ، وشرعاً: قرب أحـد الشّخصين فصاعـداً إلى آخـر على وجـه يوجـب الإرث بغير نسب ولا زوجيّة، ﴿فأقسامه ثلاثة:﴾ العتق، وضمان الجريرة، والإمامة.

﴿الأوّل: ولاء العتق﴾:

﴿ويرث المعتـق عتيقه﴾ وكذا أولاد عتيقـه، للنّصّ[1] ﴿مع﴾ اجتماع شروط ثلاثة: ﴿التّبرع﴾ بعتقه ﴿وعـدم التّبري من﴾ ضمان ﴿الجريرة، بعد فقد﴾ وارث ﴿النّسب﴾ للعتيق، فلا يتحقّق الولاء لـو أعتقه في واجب كالنّذر والكفّارة، أو تبرأ من ضمان جريرته عند الإعتاق، أو كان له وارث نسبيّ وإن بعد، وكذا لو انعتق قهـراً بالجذام والعَمى، ونحوهما ممّا مـرّ في كتاب العتق إذا لم يعتقه الوليّ وإنّما أعتقه الله قهراً، وقد قال ﷺ: «الولاء لمن أعتق».[2]

---

١. الوسائل: ٢٦/ ٢٤١، الباب ٣ من أبواب ميراث ولاء العتق.

٢. الوسائل: ٢٦/ ٢٤١، الباب ٣ من أبواب ميراث ولاء العتق، الحديث ٢.

والأصل في ولاء العتق وكلّ من الشّروط الثلاثة النّصوص المستفيضة[1]، والإجماعات المحكيّة، مع آية (**أُولو الأَرحام**)[2] في الشّرط الثّالث.

ولا يذهب عليك أنّه كما يرث المولى عتيقه كذلك يرث أولاد عتيقه بلا خلاف كما قيل، مع نصوص مستفيضة[3] ﴿**ويشارك**﴾ المعتِق في تركة عتيقه ﴿**الزّوج والزّوجة**﴾ له، فيرث كلّ منهما نصيبه الأعلى والباقي للمعتِق، للشّهرة العظيمة، بل لم يظهر فيه خلاف إلاّ من الحلبي[4]، فمنع من إرثه مع الزّوج، وجعل المال كلّه للزّوج، فرضاً ورداً؛ ويدفعه عموم «الولاء لمن أعتق» و«الولاء لحمة كلحمة النّسب».[5]

و مع اجتماع الشّروط يرثه المعتق وتختصّ التّركة به مع وحدته، ﴿**ولو كان المنعم**﴾ المعتِق له ﴿**متعدّداً تشاركوا**﴾ فيها يقتسمونها بينهم بالسّويّة مطلقاً بلا خلاف، لاستواء سبب الاستحقاق الّذي هو الإعتاق بالنّسبة إلى الجميع، ولا ينظر فيها إلى الذّكورة والأُنوثة كالإرث بالنّسب، لأنّ ذلك خارج بالنّصّ والإجماع، وإلاّ لكان مقتضى الشّركة فيه أيضاً خلاف ذلك كما أشرنا إليه في طيّ المسائل السّابقة.

﴿**ولو عدم**﴾ المعتق ﴿**فـ**﴾ للأصحاب في تعيين الوارث للعتيق أقوال، والمشهور منها اثنان:

أحدهما: ﴿**الأقرب**﴾ عند المصنّف وجماعة، منهم الشّيخ، في محكي

---

١. المصدر نفسه. ٢. الأنفال:٧٥.
٣. الوسائل:٢٦/ ٢٣٣، الباب ١ من أبواب ميراث ولاء العتق.
٤. الكافي:٣٧٤.
٥. الوسائل:٢٣/ ٧٥، الباب ٤٢ من كتاب العتق، الحديث ٢.

النّهاية[1]، وقد دلّت عليه الرّوايات الصّحيحة [2]، ﴿انتقال الولاء﴾ بعد وفاة المعتق ﴿إلى الأبوين والأولاد الذّكور﴾ له، ومع عدم الأولاد الذّكور يقوم الذّكور من أولاد الأولاد مقام آبائهم، ويأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به كالميراث بغير الولاء، ومع انفراد الأبوين والأولاد الذّكور ــ وإن نزلوا ـ لا يشاركهما أحدٌ من الأقارب، لخبر اللّحمة، مع عدم ظهور خلاف فيه، لمعلوميّة ترتّب الإرث بالولاء كالنّسب، ﴿فإن فقدوا﴾ أي الأبوان والأولاد الذّكور ﴿فـ﴾ الولاء ﴿للعصبة﴾ الّتي هي ــ بالفتحات ـ قرابة الأب الّذين يعقلون عنه، وهم الرّجال منهم، إذا أحدث حدثاً، من إخوته وجدوده وعمومه وأبنائهم، هذا إذا كان المعتق رجلاً.

﴿ولو كان المنعم﴾ المعتق ﴿امرأة انتقل﴾ الولاء ﴿إلى عصبتها﴾ من أوّل الأمر ﴿دون﴾ أبويها و ﴿أولادها﴾ وإن كانوا ذكوراً، وسيظهر حكم فقدان القرابة والعصبة ممّا يذكره في المتن، نصرّح أيضاً في ذيل مسألة جرّ الولاء، وقد ظهر عدم إرث البنات بالولاء وأنّ الوارث بالولاء بعد فقد من يرث من الطّبقة الأُولى هم الإخوة فأولادهم، وأجداد الأب الّذين هم الطّبقة الثّانية؛ لكنّ الظّاهر مشاركة إخوة الأب و إخوة الأبوين كما في الرّوضة [3]، لسقوط نسبة الأُمّ كما تعرفه، ثمّ الأعمام فأولادهم الّذين هم الطّبقة الثّالثة بترتيب الأقرب فالأقرب في التّعصيب، وذلك للإجماع، مع اختصاص الولاء في نصوص المسألة بالعصبة الّذين يعقلون وهم الرّجال منهم خاصّة.

﴿و﴾ عليه فـ ﴿لا يرث الولاء﴾ الأُمّ ولا ﴿من يتقرّب بالأُمّ﴾ من الإخوة

---

١. النهاية: ٦٧٠.
٢. الوسائل: ٢٦/ ٢٣٩، الباب ١ من أبواب ميراث ولاء العتق، الحديث ١٨.
٣. الروضة: ٨/ ١٨٧.

و الأجداد والأخوال والخالات، بتنـزيل الأقارب منزلة واسطة التّقـرّب، فضلاً عن الأخوات و الجدّات والعمّات، لحرمـان النّساء من الإرث بـالولاء ولو كـنّ من قبل الأب، ومن هنا يظهر أنّ مخالفة المتن كالرّوضة [1] وغيرها في جعل الأُمّ أيضاً وارثة بالولاء كـالأب لا وجه له، لاختصاص النّصـوص بالرّجال خـاصّة [2]، مع عدم دليل صالح للفرق بينها و بين من تقرّب بها.

واعلم أنّ التّحقيق عدم كون الولاء من الحقوق المتنقلة ، لأنّه لحمة كلحمة النّسب الّذي هـو غير منتقل، ولعدم تصـوّر انتقال حقّ النّعمة الحاصلـة للمنعم بالعتق، ﴿و﴾ لذا قال المصنّف تبعاً للأكثر: إنّه ﴿**لا يصحّ بيعه، ولا رهنه، ولا هبته، ولا اشتراطه في**﴾ ضمن عقد ﴿**بيع**﴾ ونحوه، مع دلالـة النّصوص عليه صريحاً، ولم يظهر فيه خـلاف، بل في الجواهر [3] عليه الإجماع بقسميـه، بل الأظهر عدم كونه مـوروثاً لذلك، نعم لا ريب في كون الولاء يـورث به وإن كان لا يُورث كما سنذكره آنفاً في ذيل مسألة جرّ الولاء ﴿**وجرّ الولاء**﴾ وانتقاله من شخص إلى آخر ﴿**صحيح**﴾ شرعاً، واقع نصّاً [4] وإجماعاً، كما قيل.

ونقول في تـوضيحه: إنّهم ذكـروا من غير خـلاف يعرف بينهم كما صرّح بـه بعض الأجلّـة، بل و يظهـر ممّا ذكـره المصنّف في ذيل المسـألة أيضـاً، أنّه إن فقـد المعتق وقـرابته الوارثـون للولاء على التّفصيل المذكور فيرث العتيـق معتق المعتق، ومع العـدم فقرابتـه على التّفصيل؛ ولو عـدم معتق المعتق وقـرابته فمعتـق معتق المعتق ثمّ قرابته، وهكـذا؛ وإن عدموا جميعاً، فالولاء لمعتـق أب المعتق فقرابته، ثمّ

١ـ الروضة:٨/ ١٨٧.
٢ـ الوسائل:٢٦/ ٢٣٩، الباب ١ من أبواب ميراث ولاء العتق، الحديث١٨.
٣ـ الجواهر:٣٩/ ٢٤٣.
٤ـ الوسائل:٢٣/ ٧٤، الباب ٤٢ من كتاب العتق.

معتق هـذا المعتق فقـرابته، وهكـذا؛ و إن عدمـوا جميعـاً، فالـولاء لمعتق أب الأب فقرابته، ومع عدمه أو عدم إمكانه، فلمعتق الأُمّ فقرابته.

إذا جعلت هذا نصب عينك فاعلم أنّ ميراث أولاد الأمة المعتقة لمعتقهم لا لمعتق أُمّهم، فإنّ المعتق مبـاشرة مقدّم في حقّ الولاء على معتق الأبـوين، لأنّ نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعـض أُصوله فيختصّ بالولاء، ولا فرق في ذلك بين أن يعتقوا منفصلين أو حملاً مع أُمّهم، ولا ينجرّ ولاؤهم من معتقهم ـ على تقدير فقده وفقد عصبته ـ إلى معتق أُمّهم أو أبيهم ،لأنّ ولاء المباشرة لا ينجرّ مطلقاً و إنّما ينجرّ الولاء من مولى الأُمّ إلى مولى الأب فقط بشروط ثلاثة:

أحدها: رقيّة الأب حين الولادة، فلو كان حرّاً في الأصل فلا ولاء على ولده، وإن كان عتيقاً ثبت الولاء على ولده لمعتقه ابتداءً ولا جرّ.

وثانيها: كون الأُمّ معتقة، فلـو كانت حرّةً في الأصل فأولادهـا كذلك، وإن كانت أمة فولـدها رقيق لسيّدها، فإن أعتقه فولاؤه لـه ولا ينجرّ عنه، لما ذكر، وإن أعتقها فأتت بولد لدون ستّة أشهر فقد مسّه الرّق وعتق بالمباشرة إن قلنا إنّ الحمل تابع، ولا ينجـرّ الولاء، وإلاّ بقي على الرّقيّـة، و إن أتت به لأكثر من ستّـة أشهر لم يحكم بمسّ الرّق، وانجرّ الولاء، لاحتمال حدوثـه بعد العتق، فلم يمسّه الرّق، ولم يحكم برقّه بالشّك.

الثّالث: أن يعتق الأب الرّق، فلو مات رقّاً لم ينجرّ الولاء، وعلى هذا **﴿فلو﴾** اعتقت الأُمّ أوّلاً ثمّ **﴿حملت﴾** تلك **﴿المعتقة بعد العتق من مملوك آخر﴾** حملاً **﴿حرّاً﴾** تبعاً لحرّيـة أُمّه حين انعقـاد نطفته من دون أن يكـون هناك ما يـوجب رقّيته ممّا ذكر في النّكاح **﴿فولاؤه﴾** وولاء أمته المعتقـة قبل حمله **﴿لمولاها﴾** لأنّه حرّ الأصل في الفرض، لا معتـق له حتّى يقـدّم على غيره، ولا يمكن الـولاء من

جهة الأب أيضاً لكونه رقّاً لا ولاء عليه، ولمعتق الأُمّ نعمة عليه فإنّه عتق بعتق الأُمّ، فإن مات ذلك الحمل وأبوه رقيق ورثه معتق الأُمّ بالولاء.

﴿فإذا أعتق الأب﴾ بعد ذلك فكذلك، وأمّا لو أعتق قبله في حياته ﴿انجرّ الولاء﴾ من معتق أُمّه ﴿إلى معتق أبيه﴾ يرثه لو مات بعد عتقه، نصّاً[1] وإجماعاً، مع أنّ الولاء تلو النسب بمقتضى حديث اللّحمة والنّسب إلى الآباء دون الأُمّهات، وثبوت الولاء لمولاها كان لضرورة أنّه لا ولاء على الأب، فإذا وجد قدّم عليه كما يقدّم عليه لو كان معتقاً قبل عتق الأُمّ أو معه، ثمّ لا يعود إلى مولى الأُمّ أصلاً، بل يكون كما لو كان الولاء من أوّل الأمر لمعتق الأب ﴿فإن فقد فـ﴾ الولاء ﴿لأبويه وأولاده الذّكور﴾ إن كان المنعم رجلاً كما مرّ ﴿فإن فقدوا فللعصبة﴾ وإن كان المنعم امرأة انتقل الولاء إلى العصبة من أوّل الأمر كما مرّ ﴿فإن فقدوا﴾ ولم يوجد أحد من قرابة المنعم ﴿فلمولى مولى الأب﴾ و مع فقده فلقرابته بالتّفصيل ﴿فإن فقدوا فلمولى مولى مولى الأب، فإن فقد﴾ فلقرابته بالتّفصيل، ومع فقد الموالي وعصباتهم ﴿فلمولى عصبة المولى﴾ ومع فقده فلقرابته بالتّفصيل، ﴿فإن فقد﴾ هو وقرابته ﴿فللضّامن﴾ للجريرة ﴿فإن فقد﴾ الضّامن أيضاً ﴿فللإمام ﷺ﴾.

وكيف كان فـ﴿لا يرجع﴾ الولاء ﴿إلى مولى الأُمّ﴾ بعد انتقاله عنه إلى مولى الأب كما هو موضوع المسألة.

﴿ولو مات المنعم عن ابنين﴾ يرثان ولاءه ﴿ثمّ مات المعتَق﴾ بالفتح ﴿بعد موت أحدهما﴾ المنتقل حصّته من الولاء إلى ورثته ﴿تشارك﴾ الابن

١. الوسائل: ٢٣/ ٦٦، الباب ٣٨ من كتاب العتق.

﴿الحيّ وورثة﴾ الابن ﴿الميّت﴾ في الولاء، وهو واضح على القول بكون الولاء من الحقوق الموروثة كما هو أحد القولين في المسألة، والقول الآخر المحكيّ عليه الإجماع تارة ونفي الخلاف أُخرى عن الشّيخ [1] أنّه يورث به ولا يورث وهو الأظهر، لأنّه لحمة كلحمة النّسب الّذي هو غير موروث، ولعدم تصوّر انتقال حقّ النّعمة الحاصل للمنعم بالعتق، ولأنّه لو كان موروثاً على الكيفيّة المذكورة في انتقاله لكان منافياً لآية (أُولي الأرحام) الّتي ينكر بها على المخالفين في تقديمهم العصبة على البنات، وليس كذلك إذا كان يورث به. هذا.

و تظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل العتيق وخلّف وارثاً غير الوارث عند موت العتيق كما في فرض المتن، فعلى القول بالتّوريث يشارك الابن الباقي ورثة الابن المتوفّى لانتقال حصّته إليهم كما في سائر الأموال والحقوق الموروثة، وأمّا على القول الآخر فيختصّ الولاء بالولد الباقي، فإنّ المراد بكونه موروثاً به الإرث لسببه عند الحكم بإرثه.

و تظهر الثّمرة أيضاً في ما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن، ثمّ مات الابن قبل موت المعتق، وترك ابناً فإنّ ولدي الولدين يتساويان في إرثه على المشهور المنصور، ويختصّ بولد من كان حيّاً عند موت أبيه عن الآخر.

[ولاء ضامن الجريرة]

القسم ﴿الثاني: ولاء تضمّن﴾ الشّخص ﴿الجريرة﴾ أي الجناية، لا إشكال في أنّ ﴿من توالى إنساناً﴾ بما يفيد أنّ أحدهما يعقل عن الآخر أو كلاًّ

---

١. لاحظ الرياض: ٩/ ١٥٦.

منهما يعقل عن صاحبه، أي يؤدّي دية جناياته، ويرثه بعد وفاته فيقبل الآخر، بشرط كونه لا وارث له عند العقد، صحّ و ﴿يضمن[١]﴾ بمجرّد هذا العقد ﴿جريرته﴾ إن جنى ﴿ويكون ولاؤه﴾ الموجب للإرث ﴿له﴾.

وصورة عقده أن يقول المضمون: عاقدتك على أن تنصرني، وتدفع عنّي، وتعقل عنّي، وترثني، فيقول الضّامن: قبلت.

ولو اشترك العقد بينهما قال أحدهما للآخر: عاقدتك على أن تنصرني وانصرك، وتعقل عنّي واعقل عنك،وترثني وأرثك، فيقبل الآخر، أو ما أدّى هذا المعنى.

﴿و﴾ يترتّب على ثبوت الولاء أنّه ﴿يرث[٢]﴾ الضّامن من المضمون في الأوّل، وكلّ منهما عن الآخر في الثّاني لكن لا مطلقاً، بل ﴿مع فقد كلّ﴾ وارث ﴿مناسب ومسابب﴾ كالمعتق.

﴿ويشارك﴾ ضامن الجريرة ﴿الزّوجين﴾ ويرث كلّ منهما نصيبه الأعلى والباقي عن نصيبهما للضّامن ﴿وهو أولى من الإمام﴾ بلا إشكال، للنّصوص المستفيضة[٣]، مع الإجماع عليه في محكيّ الغنية. [٤]هذا.

﴿و﴾ قد ظهر لك أنّ حكم التّوالي المزبور الإرث والعقل لكن ﴿لا يتعدّى﴾ ذلك ﴿الضّامن﴾ إلى أقاربه وورثته كما هو المشهور اقتصاراً فيما

١. خ ل: بأن يضمن.

٢. خ ل: ورث.

٣. الوسائل:٢٦/ ٢٤٦، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والامامة، الحديث ١ وص ٢٥٦ الباب ٦.

٤. الغنية:٣٢٨.

خالف الأصل على القدر المتيقّن، ولم نظفر بدليل يدلّ على ما حكي عن بعض الأجلّة من التّسوية بين هذا الولاء وولاء العتق في جميع الأحكام المذكورة الثابتة له، ولا إشكال في أنّه لا يرث المضمون الضّامن إلاّ إذا كانا متضامنين كما أشرنا إليه.

﴿و﴾ كيف كان ﴿لا﴾ يصحّ أن ﴿**يضمن إلاّ سائبة**﴾ لا ولاء لأحد عليه ﴿**كالمعتق واجباً**﴾ كفّارة أو نذر، أو نحوه المعتق تبرّعاً مع التبرّي من جريرته، ﴿و﴾ كذا ﴿**من**﴾ كان حرّاً لأصل لكن ﴿**لا وارث له سواه**﴾ مطلقاً، ولو كان هو المعتق فإنّ هذا الإرث متأخّر عن الإرث بالنّسب والعتق بلا خلاف.

والفرق بين هذا الحكم وما ذكره أوّلاً من اشتراط الإرث بفقد المناسب والمسابب مع اشتراكهما في هذا المعنى في الحقيقة، أنّ هذا شرط صحّة العقد، وذلك شرط الإرث، يعني أنّه مع صحّة العقد واجتماع شرائطه لا يثبت الإرث للضّامن إلاّ مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون أيضاً، فلو فرض تجدّد وارث للمضمون، كما لو لم يكن له ولد حال الضّمان، ثمّ ولد بعد ذلك كان إرثه له دون الضّامن، وإن كان سببه صحيحاً سائغاً، وفي بطلان العقد حينئذٍ أو بقائه مراعى، وجهان، و قضيّة الاستصحاب الثّاني، لكن الظّاهر الأوّل، لظهور الدّليل في شرطيّة عدم الوارث ابتداءً واستدامة، هذا، بل يمكن تجدّد الوارث السّببيّ (المعتق) أيضاً بعد عقد ضمان الجريرة، كما لو كان إسلامه طارئاً ثمّ كفر بعد العقد والتحق بدار الحرب فاسترقّ واعتق، فإنّه يقدّم ولاء العتق على الضّامن المتقدّم، والله العالم.

القسم ﴿**الثّالث: ولاء الإمامة، وإذا فقد كلّ**﴾ وارث ﴿**مناسب ومسابب**﴾ حتّى ضامن الجريرة، بل الزّوجين أيضاً بناء على القول بالرّدّ ﴿**انتقل**

الميراث إلى الإمام ﷺ للنّصوص الكثيرة [1]، والإجماعات المحكيّة المستفيضة في كلمات جمع كثير من الأجلة، ولا ريب أنّ المال مع حضوره ﷺ له **﴿يعمل به ما شاء﴾** على حسب تسلّط غيره على ماله.

﴿و﴾ لكن روي مرسلاً [2] أنّه **﴿كان عليّ ﷺ يضعه في فقراء بلده﴾** أي بلد الميّت **﴿وضعفاء جيرانه﴾**، وفي كلمات أكثر الأجلّة أنّه كان ذلك منه ﷺ تبرّعاً عليهم لا على سبيل الوجوب، هذا مضافاً إلى ضعف السّند.

﴿و﴾ أمّا **﴿مع الغيبة﴾** فيجب أن **﴿يقسم في الفقراء﴾** مطلقاً كما هو المشهور، أو فقراء بلد الميّت ومساكينها كما في اللّمعة [3]، ولا ريب أنّه أحوط، وأحوط منه الدّفع إلى نائب الإمام ﷺ.



١. الوسائل: ٢٦/ ٢٥٣، الباب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، الحديث ٥، و ص ٢٥٧، الباب ٧.
٢. الوسائل: ٢٦/ ٢٥٥، الباب ٥ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، الحديث ١٠.
٣. الروضة البهيّة في شرح اللّمعة الدمشقيّة: ٨/ ١٩٠.

الفصل الثّالث

في موانع الإرث

وهـي كثيرة ذكـر في اللّمعـة منهـا خمسـة، وأنهاهـا في محكـيّ الـدّروس إلى عشرين، ولكنّ المصنـف ذكر هنـا أفرادهـا المشهورة ﴿**وهي ثلاثـة: كفر، وقتل، ورقّ**﴾.

﴿**أمّا الكفر**﴾ فيمنع في طرف الوارث فقط ﴿**فلا يرث الكافر**﴾ بأقسامه أصليّاً ومرتداً، أو محكـوماً بكفره من فرق المسلمين ﴿**من المسلم، وإن**﴾ لم يكن مؤمناً و ﴿**قرب**﴾ كـالولـد و الأُمّ والأب، وذلـك للنّصوص المستفيضـة [1]، بل المتواتـرة، بل في الجواهر [2] والمسالك [3] اتّفـاق المسلمين عليـه ﴿**ولا يمنع**﴾ القريب الكافر ﴿**من يتقرّب به، فلو كان للمسلم ولد كافر وله**﴾ أي لهذا الولد الكافر ﴿**ابن مسلم ورث**﴾ ذلك الابن ﴿**الجدّ**﴾ دون الولد الكافر، بل لو كان الوارث المسلم ضامن جريرة اجتمع مع ولد كافر للميّت، فالميراث للضّامن دون الـولـد، لعدم الخلاف فيـه كما في كلمات جمع مـن الأجلّة، بـل عليـه الإجماع عن صريح جماعة، ﴿**و**﴾ ينضاف إلى ذلك ما صرّح عليـه موافقاً للنّص [4] والإجماع،

---

١. الوسائل:٢٦/ ١١، الباب ١ من أبواب موانع الإرث.

٢. الجواهر:٣٩/ ١٥.

٣. المسالك:١٣/ ٢٠.

٤. الوسائل:٢٦/ ٢٥٧، الباب ٧ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة.

من أنّه ﴿لو فقد﴾ الوارث ﴿المسلم﴾ ولو كان بعيداً حتّى ضامن الجريرة، بل والزّوجين أيضاً على القول بالرّدّ ﴿كان الميراث للإمام ﷺ ﴾ بلا خلاف ولا إشكال، بعد ما عرفت من عدم إرث الكافر المسلم، فلا وارث له حينئذٍ، فيرثه الإمام الّذي هو وارث من لا وارث له، فانّ ثبوت أولويّة إرثه من الكافر بولائه الّذي هو متأخّر عن أنواع الولاء، يستلزم إرث من قبله من أُولي الولاء الّذين منهم ضامن الجريرة بطريق أولى كما لا يخفى. هذا.

وقد أشرنا إلى أنّ الكفر لا يمنع من الإرث في طرف المورّث ﴿و﴾ لذا قالوا: إنّ ﴿المسلم يرث الكافر ويمنع (من)[1] مشاركة الكفّار﴾ في الإرث وإن قربوا وبعد ﴿ولو[2] كان للكافر ولد كافر و ابن عمّ مسلم فميراثه لابن العمّ﴾ ولا إشكال فيه ولا خلاف، بل هو كذلك لذلك وإن كان الوارث البعيد المسلم هو مولى نعمة أو ضامن جريرة.

﴿ولو[3] أسلم الكافر﴾ على ميراث مورّثه المحجوب منه بكفره، مع وجود ورثة له مسلمين ﴿قبل القسمة﴾ بينهم حيث يكونون متعدّدين ﴿يشاركه﴾ في الإرث بحسب حاله ذكورة وأُنوثة ﴿إن كان متساوياً﴾ له في النّسب والمرتبة، كما لو كان الكافر ابناً والورثة إخوته المسلمون مثلاً ﴿وأخذ الجميع﴾ وحازه كملاً ﴿إن كان أولى﴾ منهم في المرتبة، كما لو كان الوارث في المثال إخوة الميّت، والحكم بذلك مطلق ﴿سواء كان الميّت مسلماً أو كافراً﴾ للنّصوص المستفيضة[4]، مع عدم ظهور خلاف فيه.

﴿ولو كان الوارث﴾ المسلم ﴿واحداً﴾ غير الإمام ﷺ ﴿وأسلم

---

١. خ ل. ٢ و ٣. خ ل: فلو.
٤. الوسائل:٢٦/ ٢٠، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث.

﴿الكافر﴾، أو كان إسلامه بعد القسمة في صورة التّعدد، **﴿لم يرث﴾** أصلاً، لأصالة عدم الإرث، بعد عدم صدق القسمة مع الوحدة، مضافاً إلى حكاية الإجماع عن بعض الأجلّة، وأمّا لو لم يكن له وارث سوى الإمام، فأسلم، فهو أولى من الإمام.

﴿والمسلمون يتوارثون[1]﴾ بعضهم من بعض **﴿وإن اختلفوا في الآراء﴾** والمذاهب، ما لم يحكم بكفرهم بالنّصب، أو الغلوّ، أو إنكار واحد من ضروريات الدّين، ومعه لا يرث المحكوم بالكفر غيره، وهو يرثه، **﴿و﴾** كذا **﴿الكفّار يتوارثون﴾** بعضهم من بعض **﴿وإن اختلفوا في الملل﴾** بلا خلاف في شيء من ذلك، مع عمومات أدلّة الإرث من الكتاب والسنّة، السّليمة هنا عن المعارض، لاختصاص الأدلّة المانعة عن إرث الكافر من المسلم بالكافر مقابل المسلم، وهو من لم يظهر الشّهادتين أو أظهرهما مع الحكم بكفره في الشّريعة.

﴿والمرتدّ﴾ الّذي هو الكافر بعد الإسلام، إن كان رجلاً وكان ارتداده **﴿عن فطرة﴾** الإسلام، بأن ارتدّ عنه بعد أن انعقد و أحد أبويه مسلم، لا يستتاب، بل **﴿يقتل في الحال، وتعتد امرأته من حين الارتداد عدّة الوفاة﴾** سواء قتل أو مات، أو بقي حيّاً **﴿ويقسم ميراثه﴾** بين ورثته و إن لم يقتل ولم يمت **﴿ولاتسقط هذه الأحكام بالتّوبة﴾** لعدم قبولها ظاهراً بالنّسبة إلى ذلك قطعاً، وإن قلنا بقبولها باطناً فيما بينه و بين الله تعالى،ولا إشكال في شيء من ذلك للنّصوص المستفيضة[2] مع حكاية الإجماع عليه عن بعض الأجلّة.

---

١. في نسخة: يرثون.

٢. الوسائل:٢٦/ ٢٧، الباب ٦ من أبواب موانع الارث، الحديث ٣و ٤و ٥. وانظر الجزء ٢٨/ ٣٢٣، الباب ١ من أبواب حد المرتد.

﴿و﴾ من كان ارتداده ﴿عن غير فطرة﴾ كأن أسلم عن كفره ثمّ ارتدّ، لا يقتل ابتداءً بل ﴿يستتاب، فإن تاب﴾ فلا يجري عليه شيء من الأحكام المذكورة ﴿وإلاّ قتل﴾ للنّصوص الكثيرة[١]، بل في الجواهر[٢] عليه الإجماع بقسميه، ﴿وتعتدّ زوجته عدّة الطّلاق﴾ من حين الارتداد، فإن عاد قبل خروجها من العدّة فهو أحقّ بها، وإن خرجت من العدّة ولم يعد فلا سبيل له عليها، بلا إشكال، ﴿ولا تقسم أمواله إلاّ بعد القتل﴾ أو الموت، بل لم يظهر فيه خلاف، بل في كشف اللّثام[٣] قطع الأصحاب بالحكمين، فكأنّهم اتّفقوا عليه، كما لا إشكال في أنّه إن مات أو قتل قبل العدّة اعتدّت منه عدّة المتوفّى عنها زوجها، وهي ترثه في العدّة، ولا يرثها إن ماتت وهو مرتدّ عن الإسلام.

﴿ولو تكرّر﴾ الارتداد والاستتابة من الرّجل بأن ارتدّ الملّي ثمّ تاب، ثمّ ارتدّ ثمّ تاب، وهكذا إلى الأربعة، لا يطلب منه التّوبة ولا تقبل و ﴿قتل في الرّابعة﴾ مع تخلّل الحدّ ثلاثاً بمجرّد الارتداد كالفطريّ، كما هنا وفي إرشاد المصنف[٤] وقواعده[٥] ونحوه في محكيّ الخلاف[٦] مستدلاً عليه بإجماع الأصحاب على أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الرّابعة، وفي محكيّ المبسوط[٧] انّه روي عنهم عليهم السلام أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الرّابعة، مع كون قضيّة الاحتياط في الدّماء. هذا.

١. الوسائل:٢٨/ ٣٢٧، الباب ٣ من أبواب حدّ المرتد.
٢. الجواهر:٣٩/ ٣٥.
٣. كشف اللثام:٢/ ٢٥٨، الطبعة الحجرية.
٤. إرشاد الأذهان:٢/ ١٩٠.
٥. قواعد الأحكام:٣/ ٥٧٥.
٦. الخلاف:٥/ ٥٠٤.
٧. المبسوط:٨/ ٧٤.

ولكن لا يبعد القول بوجوب قتل المرتـدّ في الثّالثة إذا أُقيم عليه الحدّ مرّتين بينها، لعموم النّصّ الصّحيح [١] الصّريح في وجـوب قتل أصحاب الكبـائر فيها والمرتدّ منهم، بل أكبرهم، وإن لم يرد فيه نصّ خاصّ، والإجماع ممنوع، ورواية القتل في الرّابعة مرسلة، هذا كلّه في ارتداد الرّجل.

﴿والمرأة إذا ارتـدّت حبسـت﴾ دائماً ﴿وضربت أوقـات الصّلاة﴾ بحسب مـا يراه الحاكم، واستخـدمت الخدمة الشّـاقّة، وأُلبست الثّيـاب الخشنة، ومنعت من الطّعام والشّراب ﴿حتى تتوب أو تموت﴾ ولا تقتل أصـلاً مطلقاً ﴿وإن كانت﴾ مرتدّة ﴿عن فطرة﴾ للنّصوص المستفيضة.[٢]

﴿وميراث المرتـدّ للمسلم﴾ وإن بعـد وقرب وارثـه الكـافر، إجماعـاً، لما مرّ مـع تنزيلـه منزلـة المسلم في كثير من الأحكام، كقضـاء عباداتـه الفائتـة زمن الرّدّة، وعدم جواز استرقاقه، ﴿و﴾ من هنا قالوا إنّه ﴿لو لم يكن﴾ وارث المرتدّ ﴿إلّا كافر انتقل﴾ ميراثه ﴿إلى الإمام عليه السلام﴾ بلا خـلاف في الفطريّ، و على الأشهر مطلقـاً، ﴿والمرتدّ لا يـرث المسلم﴾ مطلقـاً لمنع الكفـر ولـو كان هـو بالارتداد عن الإرث كما نبّهنا عليه.

[في القتل]

﴿الثّاني﴾ من موانع الإرث ﴿القتل﴾ أي قتل الوارث لولاه لورثه ﴿وهو يمنع الوارث من الإرث إن كـان عمداً ظلماً﴾ فلا يمنع لو قتلـه بحقّ حدّاً أو

١. الوسائل: ٢٨/ ١٩، الباب ٥ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث١.
٢. الوسائل:٢٨/ ٣٣٠، الباب ٤ من أبواب حدّ المرتد.

قصاصاً أو غيرهما، للنّصوص الكثيرة [١]، والإجماعات المحكيّة.

﴿ولو كان﴾ قتله **﴿خطأ منع﴾** أيضاً مطلقاً كما عن العمّاني، للإطلاق؛ أو لا كذلك كما في النّافع [٢] والشرائع [٣] ومحكيّ المفيد [٤] والديلمي [٥]، للصّحيحة [٦]، أو انّه يمنع **﴿من إرث الدّية﴾** فقط **﴿على قول﴾** مشهور محكيّ عليه الإجماع عن بعض الأجلّة مع أنّه جامع بين النّصين، مضافاً إلى أنّ الدّية يجب دفعها إلى الوارث، ودفع القاتل إيّاها إلى نفسه غير معقول.

﴿و﴾ الوارث القاتل كالكافر ينزّل منزلة المعدوم، فلو اجتمع القاتل الممنوع من الإرث وغيره ممّن يرث المقتول فيكون **﴿ميراث المقتول لغير القاتل و إن بعد﴾** ذلك الغير **﴿وقرب القاتل﴾** وفي أكثر النّسخ **﴿تقرّب أو قرب بالقاتل [٧]﴾** يعني أنّ ميراث المقتول للبعيد الغير القاتل وإن كان تقرّبه إلى الميّت بواسطة القاتل كابنه مثلاً، فضلاً عمّن يساويه في مرتبة الإرث كأخيه مثلاً، أو لم يكن تقرّبه إليه بواسطة كابن أخيه ونحوه.

﴿ولو فقد) غير القاتل ولم يكن لمقتول وارث سواه **﴿فـ﴾** الإرث كلّه **﴿للإمام عليه السلام ﴾** بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك ولا إشكال، فانّ القاتل الممنوع من الإرث كالمعدوم فيرثه من عداه من مراتب الوارث على التّرتيب.

﴿والدّية يرثها﴾ كلّ **﴿من تقرّب [٨]﴾** إلى الميّت **﴿بالأب﴾** سواء تقرّب

---

١. الوسائل: ٢٦/ ٣٠ ـ ٣١، الباب ٧ و ٨ من أبواب موانع الإرث.
٢. المختصر النافع: ٢٦٤.
٣. شرائع الإسلام: ٤/ ١٤.
٤. المقنعة: ٧٠٣.
٥. المراسم: ٢١٨.
٦. الوسائل: ٢٦/ ٣٣، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١.
٧. خ ل.
٨. خ ل: يتقرّب.

بالأُمّ أيضاً أم لا مطلقاً ﴿ذكوراً﴾ كان المتقرّب بالأب ﴿أو إناثاً و﴾ كذا يرث كلّ من ﴿الزّوج والزوجة﴾ من دية الآخر لحكاية الإجماع عليه في كلمات جماعة، مضافاً إلى عمومات الكتاب والسنّة، وخصوص المعتبرة المستفيضة [1]، ﴿وفي﴾ إرث ﴿المتقرّب بالأُمّ﴾ أيضاً لها ﴿قولان﴾ من ذلك، ومن رواية دالّة على حرمان إخوة الأُمّ منها، ويثبت الحكم في غير الإخوة من المتقرّبين بها بطريق أولى، واستقربه الشّهيد في محكيّ الدروس [2] بعد حكمه بقصر المنع على موضع النّصّ.

﴿ولو لم يكن للمقتول عمداً وارث﴾ سوى الإمام عليه السلام ﴿لم يكن للإمام العفو﴾ عن القصاص والدّية، ﴿بل﴾ عليه ﴿أخذ الدّية﴾ مع التّراضي ﴿أو القتل﴾ وذلك للنّصّ الخاصّ [3]، وإلاّ فقد عرفت في ولاء الإمامة أنّ تركة من لا ورثة له أصلاً للإمام عليه السلام نفسه يفعل فيها ما يشاء لا بيت مال المسلمين، فله العفو أيضاً كغيره من الأولياء، بل هو أولى، ولكن العمل بالرّواية الصّحيحة [4] الدّالّة على الأوّل أولى، والبحث من أصله قليل الجدوى.

﴿ويقضي من الدّية﴾ الّتي هي في حكم مال الميّت ﴿الدّيون والوصايا وإن كانت للعمد﴾ فصولح عن القصاص عليها.

﴿وليس للدّيّان﴾ إلزام الورثة بالدّية و ﴿المنع من القصاص﴾ في صورة العمد مع عدم وفاء المال بالدّيون ليوفّروا الدّية أيضاً عليه، وذلك لأنّ أخذ الدّية اكتساب، وهو غير واجب على الوارث في دين المورّث، مع عمومات

---

١. الوسائل: ٢٦/ ٣٥، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث.

٢. الدروس: ٢/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨.

٣. الوسائل: ٢٩/ ١٢٤، الباب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١.

٤. المصدر نفسه.

حقّ القصاص.

[في الرّق]

﴿الثّالث﴾: من موانع الإرث ﴿الرّق: وهو مانع﴾ منه ﴿في الطّرفين﴾ الوارث والمورّث بمعنى أنّه لا يرث الإنسان إذا كان رقّاً، وإن كان المورّث مثله، بل يرثه الحرّ وإن كان ضامن جريرة، دون الرّق، وإن كان ولداً، وكذا لا يورّث الرّق، بل ماله لمولاه بحقّ الملك لا بالإرث وإن كان له وارث حرّ، ولا خلاف في ذلك حتّى على القول بمالكيّة الرّق، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة.(١)

﴿ولو اجتمع الحرّ﴾ الوارث ﴿مع المملوك﴾ مثله ﴿فالمال﴾ كلّه ﴿للحرّ، وإن بعد﴾ كما لو كان ولد الميّت رقيقاً، وله ولد حرّ، فيرث ذلك الحرّ جدّه دون الأب لوجود المانع فيه دونه، ولا يمنع تقرّبه بالرّق كالكافر والقاتل كما مرّ.

﴿ولو أعتق﴾ الوارث الرّق كان كإسلام الوارث الكافر، فإن كان ﴿قبل القسمة شارك﴾ باقي الورثة ﴿مع المساواة﴾ لهم في الطّبقة، والدّرجة، ﴿واختصّ﴾ بالإرث وحازه كلّه ﴿مع الأولويّة﴾ منهم، للنّصوص الكثيرة(٢)، مع عدم ظهور خلاف فيه.

﴿ولو كان الوارث﴾ الحرّ ﴿واحداً﴾ غير الإمام عليه السلام ﴿وأعتق﴾ الرّق بعد موت مورّثه، أو كان العتق بعد القسمة ﴿لم يرث﴾ أصلاً مطلقاً وإن كان أقرب إلى الميّت من الحرّ، لأنّه لا قسمة له في الأوّل، ولا عتق قبلها في الثّاني.

---

١. الوسائل: ٢٦/ ٤٣، الباب ١٦ من أبواب موانع الإرث.

٢. الوسائل: ٢٦/ ٤٦، الباب ١٨ من أبواب موانع الإرث.

﴿ولو لم يكن﴾ للميّت ممّن عدا الإمام **﴿وارث إلاّ المملوك أجبر مولاه﴾** من طرف الحاكم أو غيره كفاية مع تعذّره **﴿على أخذ القيمة من التّركة وأعتق وأخذ﴾** المال **﴿الباقي﴾** بعد قيمته، ويحوزه ويجمعه، للإجماعات المحكيّة، والنّصوص المستفيضة [1]، هذا مع وفاء المال بالقيمة **﴿ولو قصرت التّركة﴾** عنها **﴿لم يفكّ﴾** على الأشهر الأظهر، اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النّصّ والفتوى، وهو ما وفت التّركة بتمام القيمة، وما قد يقال بفكّ ما وفى له القيمة وسعى العبد في باقيه؛ فيه ما فيه، فإنّه مجهول القائل والدّليل.

﴿و﴾ قد عرفت من مانعيّة الرّقّ في الطّرفين انّ **﴿ميراث المملوك لمولاه وإن قلنا إنّه يملك﴾** بحقّ الملك لا بالإرث، **﴿و﴾** حيث كان المملوك الّذي منع إرثه و توريثه في المتن كغيره مطلقاً ينصرف إلى القنّ دون غيره ممّن تشبّث بالحريّة للتّبادر، نبّه على عموم الحكم بقوله: إنّ **﴿المدبّر وأمّ الولد والمكاتب المشروط أو المطلق إذا لم يتحرّر منه شيء﴾** بتأدية شيء من مال الكتابة **﴿كالقنّ﴾** في الأحكام المذكورة حتّى البيع في فكّ الرّقبة مع انحصار التّركة فيها، بلا خلاف في شيء من ذلك، لاشتراك الجميع في أصل الرقيّة وان تشبّثوا بالحرّيّة فيندرجون في جميع ما دلّ على عدم إرث المملوك، من النّصّ [2] والإجماع المحكيّ، ولذا لم يرثهم أحد لو ماتوا لعدم الملك لهم، وأمّا المبعّض فكالحرّ بالنّسبة إلى جزئه الحرّ والرّقّ بالنّسبة إلى الجزء الآخر.

---

١. الوسائل:٢٦/ ٤٩، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث.

٢. المصدر نفسه.

الفصل الرّابع
في حساب الفرائض

الّذي هو من أعظم المهامّ في المقام للاحتياج إليه في تصحيح المسائل أوّلاً، وقسمة التّركة على الورثـة ثانياً، وينبغي الإشارة الإجماليّة إلى معـرفة ما بين الأعداد من النّسبة لمسيس الحاجة إليها في معرفة الأحكام الآتية، فنقول:

إذا كان العـددان متساويين يقـال لهما المتماثلان كثلاثـة وثلاثـة مثلاً، وإن كانا مختلفين،فلا يخلو من وجوه ثلاثة:

أحدها: أن لا يبقى شيء بعـد قسمـة الأكثـر على الأقـلّ، ويقـال لهما المتداخلان، والمتوافقان بالمعنى الأعمّ، كثلاثة و ستّة أو تسعة أو ثلاثين ونحوها.

و ثانيها: أن يبقى منـه شيء فوق الواحـد، فنقسم الأقلّ المقسـوم عليه على ذلك البـاقي فإن لم يبق فذاك، وإلاّ فنقسـم ذلك الباقي على هـذا المقسوم الأخير، وهكـذا إلى أن يبقى واحد، فيقـال لها المتبـاينان، فـالنّسبة بين الثّـلاثة والأربعـة التّبـاين، إذ الباقـي بعد قسمـة الأكثر على الأقلّ هـو الواحـد، وكذا بين الأربعـة والخمسة عشر، إذ بعـد ما قسمنا الثّـاني على الأوّل يبقى ثلاثة فنقسـم الأربعة على الثلاثـة يبقى واحد، وكـذا بين المائة والتّسعة والعشرين فنقسـم الأوّل على الثاني يبقى ثـلاثة عشر، فنقسم التسعـة والعشرين على ثلاثـة عشر يبقى ثلاثـة، فنقسم الثّلاثة عشر على الثّلاثة يبقى واحد.

وثالثها: الصّورة بحالها إلاّ أنّ الباقي في آخر العمل مازاد على الواحد فيقال لهما المتوافقان بالمعنى الأخصّ، والكسر الّذي يكون هذا الباقي مخرجه وفقهما ينسب التّوافق إليه فالنّسبة بين السّتّة والثّمانية هو التّوافق بالنّصف، إذ الباقي بعد قسمة الثّاني على الأوّل اثنان، وهو مخرج النّصف، وهكذا إذا أردنا معرفة النّسبة بين المائة والثّمانية والعشرين قسمنا الأوّل على الثّاني بقي ستّة عشر، فقسمنا عليها الثّمانية والعشرين بقي اثني عشر، فقسمنا السّتة عشر عليه بقى أربعة، وهذا العدد الأخير هو مخرج الرّبع، فالنّسبة بين المائة والثّمانية والعشرين هو التّوافق بالرّبع، و من خواصّ المتوافقين أنّه يحصل من ضرب وفق أحدهما في عين الآخر ما يحصل من عكسه، فالحاصل من ضرب نصف كلّ من السّتة والثمانية المتوافقين بالنّصف في عين الآخر هو الأربعة والعشرون، والحاصل من ضرب ربع كلّ من المائة والثّمانية والعشرين في عين الآخر هو سبعمائة كما لا يخفى، وهكذا في نظائرهما، واعلم أيضاً أنّ مخرج الكسر هو أقلّ عدد يخرج منه ذلك الكسر المطلوب صحيحاً، ومنه تعرف أنّ :

﴿في مخارج السّهام﴾ السّتّة المفروضة المقدّرة في كتاب الله عزّ وجلّ خمسة: ﴿**النّصف من اثنين، والثّلث والثّلثان من ثلاثة، والرّبع من أربعة، والسّدس من ستّة، والثّمن من ثمانية**﴾ وحينئذٍ فإمّا أن لا يقع في المسألة شيء من هذه الكسور، أو يقع فيها واحد منها، أو اثنان فصاعداً.

ففي الأوّل يجعل المال على عدد الرّؤوس مع التّساوي في الذّكورة والأُنوثة، و مع الاختلاف فيهما يجعل سهمان للذّكر وسهم للأُنثى، فالمجتمع هو أصل الفريضة صحيحاً، ففي الخمسة الأبناء يكون أصل الفريضة خمسة، وكذا في خمس بنات، وفي ثمانية أبناء وأربع بنات يكون أصل الفريضة عشرين.

وفي الثّاني يكون المخرج المأخوذ منه ذلك الكسر هو أصل الفريضة، كما لو اجتمع الزّوج مع الإخوة للأب، فإنّ أصل الفريضة اثنان. هو مخرج النّصف حصّة الزّوج فله واحد منها والآخر للإخوة، فإن لم ينكسر كزوج وأخ واحد فذاك، و إن انكسر كما في زوج و أخوين أو ثلاثة إخوة، عملت به ما يذكره في المتن.

وفي حكم وقوع الكسر الواحد في المسألة وقوع كسرين متماثلين منها، كما لو اجتمع فيها نصفان كزوج، وأُخت للأب، فأصل الفريضة أيضاً اثنان، وفي الثّالث ينظر إلى النّسبة بين مخرجي الكسرين الواقعين في المسألة فإن كانا متماثلين وخرج الكسران من مخرج واحد فيجتزي بأحدهما كالثّلث والثّلثين في اجتماع المتعدّد من كلالة الأُمّ، مع أُختين للأب، أو الأبوين، فالثّلاثة أصل المسألة، وحكم الانكسار ما سيذكره في المتن،وإن كانا مختلفين متداخلين فيجتزي بأكثرهما كالثّمانية مخرج الثّمن فريضة الزّوجة، والاثنين مخرج النّصف فريضة البنت الواحدة، فيما إذا اجتمعت مع الزّوجة، فأكثر المخرجين وهو الثّمانية في الفرض هو أصل المسألة وإن كانا متباينين ضربنا أحدهما في الآخر فالحاصل هو أصل الفريضة، كأربعة وثلاثة فيما إذا اجتمعت زوجة لها الرّبع وأُمّ لها الثّلث فتضرب الأربعة في الثّلاثة فيحصل اثنا عشر وهو أصل المسألة.

﴿و﴾ إن كانا متوافقين كما ﴿لو كان في الفريضة ربع﴾ هو فرض الزّوجة مع عدم الولد ﴿وسدس﴾ هو فرض الواحد من كلالة الأُمّ، ضربنا وفق أحدهما وهو النّصف في المثال في مجموع الآخر ﴿فـ﴾ يصحّ المسألة ﴿من اثني عشر﴾ الحاصل من ضرب أحد النّصفين من العددين في الآخر الاثنين في السّتة أو الثّلاثة في الأربعة.

﴿و﴾ كذا لو اجتمع ﴿الثّمن والسّدس﴾ كزوجة، وأحد الأبوين، مع

ابن، فإنّ الثّمانية والسّتة مخرجي العددين متوافقان بالنّصف، فتضرب أحدهما في مجموع الآخر فيصحّ المسألة ﴿من أربعة وعشرين﴾ حاصلة من ضرب الأربعة في السّتة، أو الثّلاثة في الثّمانية، وهي أصل الفريضة، هذا و بعد ما صحّحت الفريضة فلا يخلو من ثلاث حالات:

الأُولى: أن تكون الفريضة بقدر السّهام وحينئذٍ فقد تنقسم الفريضة عليها بدون كسر فلا بحث، كزوج وأُخت للأبوين أو الأب، فالمسألة من اثنين لكلّ منهما نصف، لأنّ فيها نصفين ومخرجها اثنان ينقسم عليهما من دون كسر، وكذا البنتان والأبوان، أو الزّوج والأبوان، فالفريضة من ستّة، وهي تنقسم بغير كسر كما هو واضح.

﴿وقد تنكسر الفريضة﴾ ولا تنقسم على السّهام بغير كسر مع مساواتها لها ولا يعتبر فيه من النّسبة بين النّصيب والعدد سوى التّوافق والتّباين للاحتياج إلى تصعيد المسألة على وجه تنقسم على المنكسر، واعتبار التّداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها، فلا يحصل الغرض، ولذا يقتصر على اعتبار النّسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم ﴿فتضرب﴾ حينئذٍ ﴿عدد﴾ رؤوس ﴿من انكسر عليه﴾ دون نصيبه ﴿في أصل الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق﴾ بل كانا متباينين، فما اجتمع صحّت منه المسألة، مثل زوج وأخوين، فانّ الفريضة فيه من اثنين، فانّ الزّوج له نصف والاثنان أقلّ عدد يخرج منه النّصف صحيحاً، فواحد منهما نصيب الزّوج والثّاني ينكسر على الأخوين ولا وفق بينهما، فيضرب عددهما في أصل الفريضة، فبلغ أربعة، فتصحّ القسمة حينئذٍ بلا كسر، و ﴿مثل أبوين وخمس بنات﴾ فانّ فريضتهم ستّة، لأنّ فيها من الفروض سدساً وثلثين، ومخرج الثّلث يدخل في مخرج السّدس، فأصل الفريضة

مخرج السّدس وهو ستّة، للأبوين منها اثنان، فيبقى نصيب البنات من ذلك أربعة لا تنقسم عليهنّ صحيحة، و بين نصيبهنّ وعدد رؤوسهنّ تباين، فتضرب عددهنّ وهو خمسة في ستّة أصل الفريضة فما ارتفع صحّت منه المسألة، وهو ثلاثون، للأبوين عشرة، وللبنات عشرون لكلّ واحدة أربعة، فكلّ من حصل له من الورّاث سهم من أصل الفريضة يأخذه مضروباً في الخمسة.

هذا كلّه مع التّباين بين عددهم ونصيبهم من أصل الفريضة ﴿وإلا﴾ يتباينا، بل كانا متوافقين ﴿ضربت﴾ جزء ﴿الوفق من العدد﴾ المنكسر عليه الفريضة، لا مجموعه، ولا وفق النّصيب، في أصل الفريضة، فما حصل تصحّ منه المسألة، وذلك ﴿كأبوين وستّ بنات﴾ فانّ الفريضة حينئذٍ ستّة كما عرفت للأبوين اثنان وللبنات أربعة، ولكن لا تنقسم عليهنّ على صحّة، والنّصيب يوافق العدد الّذي هو السّتة بالنّصف، فعلى القاعدة المذكورة ﴿تضرب﴾ نصف العدد ﴿ثلاثة﴾ الّذي هو جزء ﴿وفق العدد﴾ للرّؤوس ﴿مع النّصيب﴾ وهو أربعة ﴿في﴾ أصل ﴿الفريضة﴾ وهو ستّة، فتبلغ ثمانية عشر، منها ستّة للأبوين، واثنا عشر للبنات.

﴿و﴾ الحالة الثّانية: ما ﴿لو قصرت[1] الفريضة﴾ عن السّهام، وإنّما تقصر ﴿بدخول الزّوج أو الزّوجة﴾ كبنتين وأبوين مع الزّوج، فالفريضة من اثني عشر، مخرج الرّبع والثّلثين والسّدسين، ثمانية منها للبنتين، وأربعة للأبوين، وثلاثة للزّوج، وهذا خمسة عشر عدد السّهام يزيد على الفريضة بثلاثة.

ولو كانت هناك زوجة بدل الزّوج فالفريضة مع أربعة وعشرين، مضروب ستة مخرج السّدس في أربعة جزء وفق الثّمانية مخرج الثّمن فريضة الزّوجة، أو

١. خ ل: نقصت.

بالعكس ثلاثة منها للزّوجة وثمانية للأبوين، وستّة عشر للبنتين، فتنقص الفريضة عن السّهام الّتي هي سبعة وعشرون، بثلاثة.

وبهذا القياس ما لو اجتمع الزّوج مع البنت الواحدة والأبوين، أو أحد الأبوين مع الزّوج والبنتين، أو أحد الزّوجين مع أُختين للأُمّ وأُختين للأبوين أو للأب، فإذا اتّفق ذلك استوفي نصيب كلّ من الزّوجين والأبوين وكلالة الأُمّ من أصل الفريضة و ﴿**دخل النّقص على البنت أو البنات، والأُخت أو الأخوات للأبوين، أو للأب**﴾ فقط، لا على الجميع بأن يزاد في عدد الفريضة بما يساوي عدد السّهام حتّى يحصل النّقص على الجميع بالنّسبة، وذلك بأن يجعل الفريضة في المثال الأوّل خمسة عشر ويعطي سهم كلّ من الورثة من هذا العدد لا الاثني عشر الّذي هو أصل الفريضة، فللزّوج ثلاثة من خمسة عشر، وللبنتين ثمانية منها، وللأبوين أربعة منها؛ وهكذا في سائر الأمثلة المتقدّمة، فانّ هذا هو العول الباطل بالضّرورة من مذهب الشّيعة، بل يدخل النّقص على فريق واحد على ما سمعته.

﴿**و**﴾ الحالة الثّالثة: ما نبّه عليه بقوله: ﴿**لو زادت الفريضة**﴾ عن السّهام كإن خلّف بنتاً واحدة وأبوين، أو أحدهما، أو بنات وأحدهما ﴿**ردّت**﴾ الزّيادة عن الفريضة ﴿**على**﴾ ذوي السّهام بالنّسبة ﴿**غير الزّوج والزّوجة، والأُمّ مع**﴾ وجود ﴿**الإخوة**﴾ الحاجبين لها عمّا زاد عن السّدس على ما مرّ في المرتبة الأولى من مراتب الورّاث، و أمّا مع عدمهم فيردّ على الأُمّ أيضاً بالنسبة.

﴿**و**﴾ إذا اجتمع ذو سببين كالأُخت من الأبوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الأُمّ فـ ﴿**ذو السّببين أولى بالرّدّ من**﴾ ذي ﴿**السّبب الواحد**﴾ كما مرّ في مسألة اجتماع إخوة الأبوين مع إخوة الأُمّ من المرتبة الثّانية.

وكيف كان فلا شيء عندنا للعصبة، وقرابات الأب عند زيادة الفريضة عن

السّهام.

هذا جملة من القول في أحكام العول والتّعصيب المتداولين في ألسنة الفقهاء، وبقي الكلام في أحكام المناسخات المتداولة أيضاً بينهم، وإدراجه في طيّ مسائل هذا الفصل إنّما هو للاحتياج فيها إلى تصحيح الفريضة وتعيين مخارج السّهام الّذي هو موضوع الفصل.

والمناسخة: مفاعلة من النّسخ، وهو النّقل والتّحويل، من نسخت الكتاب إذا نقلته من نسخة إلى أُخرى، وسمّيت هذه المسائل بها لأنّ الانصباء بموت الميّت الثّاني تنسخ وتنقل من عدد إلى آخر، وكذا التّصحيح ينقل من حال إلى حال، وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار إلى مقدار آخر بموت أحدهم، وقد يطلق على الإبطال، ووجهه هنا أنّ الفارض أبطل تلك القسمة وتعلّق غرضه بغيرها وإن اتّفق موافقة الثّانية، للأُولى.

وبالجملة تتحقّق المناسخة المصطلحة بأن يموت شخص ثمّ يموت أحد ورّاثه قبل قسمة تركته وأردنا قسمة الفريضتين من أصل واحد، فنقول: إنّ هنا أربع صور:

الأُولى: أن يتّحد الوارث والاستحقاق فيكون كالفريضة الواحدة ولا يحتاج إلى عمل آخر، ونعني باتّحاد الوارث كون وارث الميّت الثّاني هو وارث الميّت الأوّل بعينه، وباتّحاد الاستحقاق كون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيها واحداً كالبنوّة، والأُخوّة، ونحوهما، وذلك كرجل توفّي وخلّف أربعة إخوة وأُختين والجميع لأب وأُمّ، أو لأُمّ، فمات منهم أخوان وأُخت، وليس لهم وارث إلاّ الإخوة الباقون، فانّ المال ينقسم بين الأخوين والأُخت الباقين أخماساً إن تقرّبوا بالأب، وبالسّوية إن تقرّبوا بالأُمّ، ومن مات منهم ينزّل منزلة العدم، فكأنّ الميّت الأوّل لم يخلف إلاّ

هؤلاء الباقين.

الصّورة الثّانية: أن يختلف الوارث خاصّة دون الاستحقاق، كما لو ترك الميّت الأوّل ابنين، فمات أحدهما وترك ابناً، فانّ جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة، وهي البنوّة، والوارث مختلف.

الصّورة الثّالثة: عكس الثّانية، كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد، ثمّ مات أحدهم ولم يخلف غير أخويه المذكورين، فانّ الوارث فيها واحد، وجهة الاستحقاق مختلفة، هي في الأوّل البنوّة، وفي الثّاني الأخوّة.

الصورة الرّابعة: أن يختلف الوارث وجهة الاستحقاق معاً، كما لو مات رجل وخلّف زوجة وابناً وبنتاً، ثمّ ماتت الزّوجة عن ابن وبنت ليسا منه، فإنّ جهة الاستحقاق في الأوّل الزّوجيّة، وفي الثّاني البنوّة، والوارث فيه أولادها، وفي الأوّل الزّوجة وأولاده. هذا.

﴿و﴾ بعد ما تلوناه عليك نقول:

إنّه **﴿لو مات بعض الورّاث[1] قبل القسمة﴾** واتّحد الوارث والاستحقاق كان كالفريضة الواحدة ولا يحتاج إلى عمل آخر كما عرفته في الأُولى من الصّور الأربع.

﴿و﴾ لو **﴿تغاير الوارث أو الاستحقاق﴾** أو هما، ونهض نصيب الميّت الثّاني من الفريضة الأُولى بعد تصحيحها بالقسمة على ورثته من غير كسر كان أيضاً كالفريضة الواحدة، وصحّت المسألتان من المسألة الأُولى، وذلك كما في الأمثلة المزبورة.

١. في نسخة: الوارث.

أمّا الأوّل منها فواضح لأنّ نصيب الميّت الثّاني من الفريضة الأُولى النّصف ووارثه ولده الواحد يرجع إليه من غير كسر.

وأمّا الثّاني منها فلأنّ الميّت الثّاني ينزّل منزلة العدم ويقسم ميراث الأوّل على الموجودين.

وأمّا الثّالث فانّ فريضة الميّت الأوّل من أربعة وعشرين مضروب مخرج الثّمن نصيب الزّوجة في مخرج الثّلث والثّلثين نصيب الابن والبنت الواحدة، للزّوجة منها ثلاثة تنقسم على ابنها وبنتها صحيحة.

ففي كلّ هذه الأمثلة تصحّ المسألتان من فريضة واحدة ولا يحتاج إلى تثنية العمل، لنهوض نصيب الميت الثّاني من الفريضة الأُولى بالقسمة على ورثته من غير كسر، وإن لم ينهض كذلك فانظر النّسبة بين نصيب الميّت الثّاني وسهام ورثته بالتّوافق أو التّباين، إذ لا عبرة بالتّداخل كما عرفته، فإن توافقا ﴿**فاضرب الوفق من الفريضة الثّانية**﴾ الّتي هي السّهام لا الوفق من النّصيب الّذي هو فريضة الميّت ﴿**في**﴾ أصل ﴿**الفريضة الأُولى**﴾ الّتي أخذت منها نصيب الميّت الثّاني، وذلك كأبوين وابن، ثمّ يموت الابن عن ابنين وبنتين، فالفريضة الأُولى من ستّة مخرج نصيب أحد الأبوين وللابن المتوفّى منها أربعة، وسهام ورثته ستّة توافق نصيبهم بالنّصف، فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثّانية في أصل الفريضة الأُولى ستّة تبلغ ثمانية عشر، منها تصحّ المسألتان لكلّ واحد من أبوي الميّت الأول منها ثلاثة سدسها، وللابن اثنا عشر تنقسم على ورثته من غير كسر لابنيه منها ثمانية ولبنتيه أربعة.

﴿**وإن لم يكن**﴾ بين نصيب الميّت الثّاني وسهام ورثته ﴿**وفق**﴾ بل تباينا ﴿**فاضرب**﴾ تمام ﴿**الفريضة الثّانية في**﴾ أصل الفريضة ﴿**الأُولى**﴾ فما بلغ

صحّت منه الفريضتـان كما لو كان ورثة الابن في المثال ابنين وبنتـاً، فانّ سهامهم حينئـذٍ خمسة، تبـاين نصيب مـورّثهم مـن الفريضـة الأُولى وهو أربعـة، فتضرب الخمسـة في ستّة أصل الفـريضة الأُولى تبلـغ ثلاثين، منـه تصحّ المسألتـان كما لا يخفى. والله العالم. وله الحَمدُ كما هو أهلهُ.



الفصل الخامس

[في ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه]

﴿في ميراث ولد الملاعنة و﴾ ولد **﴿الزّنا والحمل والمفقود﴾** الخبر.

اعلم أنّ **﴿ولد﴾** المرأة **﴿الملاعنة ترثه أُمّه ومن يتقرّب﴾** إليه **﴿بها﴾** من الإخوة والأخوال وأولادهم، **﴿و﴾** كذا يرثه **﴿ولده وزوجه أو زوجته، وهو﴾** أيضاً **﴿يرثهم و﴾** لا إشكال في ذلك، كعدم الإشكال في أنّه **﴿لا توارث بينه و بين الأب ومن يتقرّب به﴾** لانتفائه عنه باللّعان كما مرّ في السّابع من فصول كتاب الفراق، ولكنّه لم ينتف عن الأُمّ، ولا يلزم من نفي الأب له كونه ولد زنا إجماعاً.

﴿ولو ترك إخوة من الأبوين مع اخوة من الأُمّ تساووا في ميراثه﴾ لعدم العبرة بالانتساب إلى الأب وسقوطه شرعاً، فالمتقرّب بالأبوين أيضاً في حكم من تقرّب بالأُمّ فقط.

﴿وولد الزّنا﴾ من الطّرفين **﴿لا يرثه﴾** أبوه **﴿الزّاني ولا﴾** أُمّه **﴿الزّانية، ولا من يتقرّب بهما و هو[1]﴾** أيضاً **﴿لا يرثهم﴾** لانتفاء النّسب

---

١. خ ل.

بينهم شرعاً، فلا يتصوّر التّوارث المسبّب عنه، ولم نظفر فيه بخلاف يظهر، بل نقل الإجماع عليه مستفيض، والنّصوص فيه مستفيضة [١]، ﴿وإنّما يرثه ولده﴾ وإن نزل، ﴿وزوجه أو زوجته وهو﴾ أيضاً ﴿يرثهم﴾ للعمومات، مع عدم المانع من جهتهم، نعم لو اختصّ الزّنا بأحد الطّرفين انتفى عنه خاصّة وورثه الآخر ومن يتقرّب به ﴿ومع عدمهم﴾ أي الورّاث المذكورين فيرثه الضّامن لجريرته ومع عدمه فوارثه ﴿الإمام عليه السلام﴾.

﴿والحمل إن سقط حيّاً ورث وإلاّ فلا﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿و﴾ النّصوص فيه مع ذلك مستفيضة [٢] كعدم الخلاف كما عن صريح جماعة في أنّه ﴿يوقف﴾ ويعزل ﴿له﴾ لو طلب الورثة القسمة ﴿قبل الولادة، نصيب ذكرين احتياطاً﴾ عن تولّده حيّاً وتعدّده ذكراً، وإنّما لم يوقف له زيادة عن نصيبهما مع احتماله أيضاً لندرته.

والاحتمالات المتصوّرة في الحمل على تقدير عدم زيادته عن اثنين، عشرة، كونه ذكراً أو أُنثى أو خنثى، أو ذكرين أو انثيين أو خنثيين، أو ذكراً و أُنثى، أو ذكراً وخنثى، أو أُنثى وخنثى، أو أن يسقط ميّتاً، وأكثرها نصيباً للحمل فرضه ذكرين، فلو اجتمع معه ذكر أُعطي الثّلث، ووقف له الثّلثان، ولو اجتمع معه أُنثى أُعطيت الخمس حتى يتبيّن الحمل، فان ولد حيّاً كما فرض فلا بحث، وإلاّ وزّع التّركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل من ذكوريّة و أُنوثيّة وخنوثيّة واحداً أو متعدّداً ﴿ويعطى أصحاب الفرض﴾ المجتمعون مع الحمل

---

١. الوسائل:٢٦/ ٢٧٤، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة.

٢. الوسائل:٢٦/ ٣٠٢، الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى.

﴿أقلّ النّصيبين﴾ المفروضين لهم على تقديرين إن كانوا ممّن يحجبهم الحمل على الأعلى كالزّوجين والأبوين، أو أحدهما مع عدم ولد هناك أصلاً، فإن ولد ميّتاً أكملوا نصيبهم، وإن ولد حيّاً قسّم التّركة على حسب ما يقتضيه حاله.

والضّابط: أنّه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوباً بالحمل كالإخوة لا يعطى شيئاً إلى أن يتبيّن الحال، ومن كان له فرض لا يتغيّر بوجوده وعدمه كنصيب الزّوجين والأبوين إذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه، ومن ينقص نصيبه بالحمل يعطى أقلّ ما يصيبه على تقدير ولادته حيّاً إلى أن يتبيّن الحال.

﴿ودية الجنين﴾ الّذي هو الولد في البطن مطلقاً حلّ فيه الحياة أم لا، مختصّ ﴿لأبويه﴾ مع وجودهما أو أحدهما ﴿أو من يتقرّب بهما أو بالأب﴾ خاصّة مع عدمهما كما لو ماتا معه، أو مات أبوه قبله، وأُمّه معه أو قبله، وقد مرّت المسألة في بحث مانعيّة القتل عن الإرث وأفردوها بالذّكر هنا لورود نصّ فيها بالخصوص.[١]

﴿و﴾ أمّا ﴿المفقود﴾ الخبر الّذي لا يعلم موته ولا حياته، فلا ريب في وجوب التّربّص بماله نصّاً[٢] وفتوىً، وإن اختلفوا في مقداره ما بين أربع سنين أو عشر، والمحكيّ عن الشّيخ[٣] والقاضي[٤] وابن حمزة[٥] والحلّي[٦] وكثير من

١. الوسائل:٢٦/ ٣٦، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ٢٦/ ٢٩٦، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى.
٣. المبسوط:٤/ ١٢٥.
٤. المهذب:٢/ ١٦٥ـ١٦٦.
٥. الوسيلة: ٤٠٠.
٦. السرائر:٣/ ٢٩٨.

المتأخّرين أنّه لا ﴿**يقسم أمواله**﴾ إلاّ ﴿**بعد مضيّ مدّة**﴾ من حين ولادته ﴿**لا يمكن أن يعيش مثله إليها غالباً**﴾ عادةً، ولا ريب أنّ هذا هو الأولى في الاحتياط وأبعد عن التّهجّم على الأموال المعصومة بالأخبار الضّعيفة، مع أصالة بقاء الحياة، وعدم دخول التّركة في ملك الورثة، والله العالم.



الفصل السّادس
في ميراث الخنثى

﴿وهو من له فرجان﴾ للرّجال والنّساء، وحيث إنّ الظّاهر انحصار أنواع الإنسان في صنفي الذّكر والأُنثى في الواقع لعدم الواسطة على الظّاهر المستفاد من تقسيم الإنسان، بل مطلق الحيوان إلى الذّكر والأُنثى في جميع الأصناف في الكتاب والسّنّة، على وجه لا يستطاع إنكاره كقوله سبحانه: (خَلَقَ الزَّوجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنثَى)[1] وقوله تعالى: (يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إناثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ الذُّكور)[2] إلى غير ذلك من الآيات، والمستفيض من الأخبار[3] بحيث لا تقبل الإنكار.

وعلى هذا فالخنثى إمّا ذكر أو أُنثى في الواقع لا يخرج عنهما، ويكون أحد فرجيه أصليّاً والآخر زائداً كسائر الزّوائد الخلقيّة من يد ورجل ونحوهما، فإن أمكن استعلام الأصليّ من الزّائد فهو المعروف بالخنثى الواضح، وإلاّ فهو المشكل، وطريق استعلامه أنّه يعتبر بالبول فإن بال من فرج الرّجال فهو رجل، وإن بال من فرج النّساء فهو امرأة، وإن بال منهما اعتبر بالسّبق ﴿فبأيّهما سبق البول منه حكم له﴾ ذكورة وأُنوثة، للإجماعات المحكيّة ﴿ولو تساويا﴾ في الخروج ﴿حكم للمتأخّر في الانقطاع، فإن تساويا﴾ في البول أخذاً وانقطاعاً

---

١. النجم:٤٥. ٢. الشورى:٤٩.

٣. البحار:٦٠/ ٣٣٥ـ٣٣٧ و ٣٤٠ و ٣٤١ و ٣٤٤.

سمّي خنثى مشكلاً، و ﴿**أُعطي**﴾ نصف النّصيبين ﴿**نصف سهم رجل ونصف سهم امرأة**﴾ للنّصوص الكثيرة [١] المؤيّدة ـ مع صحّة بعضها ـ بالشّهرة العظيمة.

لا ينافي ذلك انحصار النّاس في الذّكر والأُنثى كما ذكرناه، لجواز مخالفة هذا الفرد في النّصيب بالدّليل الخاصّ، وعن الخلاف[٢] العمل بالقرعة لإجماع الفرقة، و ورودها في الأُمور المشتبهة، وهذا من تلك الجملة، ولا ريب في عدم الاشتباه بعد ورود النّصوص المعتبرة.

و أمّا إجماع الخلاف فهو موهون بكثرة الخلاف، بل الشّهرة على خلافه، وعن المفيد [٣] والسّيد المرتضى [٤] عدّ الأضلاع فإن تساوى الجانبان عدداً فأُنثى، وإلاّ فذكر، مدّعيين عليه الإجماع، مع نصوص خاصّة معلّلة له بخلقة حوّاء من الضّلع الأيسر لآدم، وقد عرفت حال الإجماع، وأمّا النّصوص المذكورة فلا تكافئ ما ذكرناه من النّصوص الكثيرة المؤيّدة بالشّهرة العظيمة، مع مخالفتها للحسّ والاعتبار والتّشريح الحاكمين بتساوى الرّجال و النّساء في الأضلاع كما في كشف اللّثام[٥]، وعلى المشهور المنصور.

﴿**فلو خلّف ولدين، ذكراً وخنثى، فرضتهما ذكرين تارة** [٦]﴾ فالفريضة من اثنين ﴿**ثمّ**﴾ تفرضهما ﴿**ذكراً وأُنثى**﴾ فالفريضة من ثلاثة ﴿**وضربت**

---

١. الوسائل:٢٦/ ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب ميراث الخنثى.
٢. الخلاف:٤/ ١٠٦، المسألة ١١٦.
٣. المقنعة:٦٩٨.
٤. الانتصار:٣٠٦ـ٣٠٧.
٥. كشف اللثام:٢/ ١٢٣، الطبعة الحجرية.
٦. خ ل.

إحدى الفريضتين في الأُخرى﴾ فيحصل ستّة ﴿ثمّ﴾ تضرب ذلك السّتّة ﴿المجتمع في حالتيه﴾ الذّكورة والأُنوثة ﴿في﴾ اثنين ﴿مخرج النّصف﴾ كما هو القاعدة المطّردة في مسألة الخناثى للافتقار إلى تنصيف كلّ نصيب ﴿فيكون اثنا عشر للخنثى﴾ منها ﴿خمسة﴾ نصف مجموع ماله منها على تقدير ذكوريّته وهو ستّة، وما له منها على تقدير أُنوثيّته وهو أربعة ﴿و﴾ الباقي ﴿للذّكر﴾ وهو ﴿سبعة﴾ بالتقريب.

﴿ولو كان معه﴾ أي الخنثى ﴿أُنثى كان لها خمسة وللخنثى سبعة﴾ بالتقريب المذكور، إلاّ أنّ له على تقدير الذّكوريّة ثمانية، وعلى تقدير الأُنوثيّة ستّة، ونصفهما سبعة.

﴿ولو اجتمعا﴾ أي الذّكر والأُنثى ﴿معه﴾ أي الخنثى ﴿فالفريضة من أربعين﴾ لأنّها على تقدير الأُنوثيّة من أربعة، وعلى تقدير الذّكوريّة من خمسة، ومضروب أحدهما في الآخر عشرون، ومضروبه في اثنين ـ كما هو قضيّة قاعدة الخناثى وقد أشرنا إليه ـ أربعون ؛ له منها على تقدير ذكوريّته ستّة عشر، وعلى تقدير أُنوثيّته عشر، ونصفهما ثلاثة عشر، والباقي بين الذّكر والأُنثى أثلاثاً.

ومن هنا تعرف أنّ الضّابط في مسألة الخنثى أنّك تعمل تارة على تقدير ذكوريّته، وأُخرى على فرض أُنوثيّته، وتعطي كلّ وارث منه و ممّن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في الفرضين.

ولو اجتمع معه في أحد الفروض أحد الزّوجين صحّحت فريضة الخنثى ومشاركيه مع قطع النّظر عن أحدهما ثمّ ضربت مخرج نصيبه من الرّبع أو الثّمن في الفريضة، وأخذت من الحاصل نصيبه، وقسمت الباقي كما سلف، ففي الفرض الأوّل الّذي فيه الفريضة اثنا عشر لو جامعهما زوج ضربتها في مخرج

نصيبه أربعة يحصل ثمانية وأربعون، للزّوج اثنا عشر، وللخنثى خمسة عشر، وللابن واحد وعشرون.

ولو جامعهما زوجة ضربت الاثنا عشر في ثمانية مخرج نصيب الزّوجة، وتبلغ ستّة وتسعين، لها اثنا عشر، وللخنثى خمسة وثلاثون، وللابن تسعة وأربعون، كما لا يخفى على المتدرّب، وقس عليه سائر الفروض.

﴿**ولو فقد الفرجين**﴾ ولم يكن له فرج الرّجال والنّساء إمّا بأن تخرج الفضلة من دبره، أو يفقده ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منه الفضلتان أو البول مع وجود الدّبر، أو بأن يتقيّأ ما يأكله ﴿**ورث بالقرعة**﴾ للنّصوص الكثيرة[1] المعتضدة بالشّهرة العظيمة.

﴿**ومن**﴾ كان ﴿**له رأسان أو بدنان على حقو واحد**﴾ الّذي هو بالفتح فالسّكون معقد الأزار عند الوسط، سواء كان ما تحت الحقو ذكراً أو أُنثى أم خنثى، لأنّ الكلام هنا في اتّحاده وتعدّده، وحكمه أن يوقظ أو ﴿**يصاح به**[2] **فإن انتبها معاً فواحد وإلاّ**﴾ ينتبه الآخر عند انتباه أحدهما ﴿**فـ**﴾ هما ﴿**اثنان**﴾ للنّصّ[3]، وعدم الخلاف، وعلى التّقديرين يرث إرث ذي الفرج الموجود، أو فاقد الفرج ذكراً أو أُنثى أو خنثى، واحداً أو اثنين، والله العالم.

---

١. الوسائل: ٢٦/ ٢٩١، الباب ٤ من أبواب ميراث الخنثى.

٢. خ ل: يوقظ أحدهما.

٣. الوسائل: ٢٦/ ٢٩٥، الباب ٥ من أبواب ميراث الخنثى.

الفصل السّابع

في بيان ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

اعلم أنّ شرط الإرث تحقّق سبق موت المورّث على الوارث وإن قلّ، فلا يحكم به فيما لو ماتا دفعة أو اشتبه السّبق والاقتران أو المتقدّم منهما بالمتأخر إلاّ ما خرج بدليل خاصّ ﴿و﴾ هو مسألة ﴿هؤلاء﴾ المذكورين فانّهم ﴿يتوارثون﴾ ويرث بعضهم بعضاً للإجماعات المحكيّة والنّصوص المستفيضة[1]، لكن ﴿بشروط[2]﴾ ثلاثة:

﴿أن يكون لهما أو لأحدهما مال؛ وكانوا﴾ مع ذلك ﴿يتوارثون﴾ كلّ واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره؛ ومع انتفاء الشّرط الأوّل ينتفي التّوارث من أصله، لعدم ما يورث به إن لم يكن مال لهما، ومع كونه لأحدهما دون الآخر ينتقل إلى ذلك الآخر الّذي لا مال له ثمّ إلى وارثه الحيّ، ولا شيء لورثة ذي المال كما في الصّحيحة.[3] هذا.

وكذا لو انتفى الشّرط الثّاني، كما لو لم يكن هناك استحقاق إرث بالكلّية لعدم نسب أو سبب، أو وجود واحد من موانع الإرث، أو وجود وارث حيّ لكلّ

---

١. الوسائل: ٢٦/ ٣٠٧، الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم.

٢. في نسخة: بشرط.

٣. الوسائل: ٢٦/ ٣٠٩، الباب ٢ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، الحديث ١.

منهما أو لأحدهما حاجب للميّت الآخر، لم يثبت الحكم أيضاً.

وعلى هذا فلو غرق أخوان ولكلّ واحد منهما ولد، فلا توارث بينهما، بل ولد كلّ يحرز ميراثه؛ وكذا لو كان الولد لأحدهما خاصّة دون الآخر، وليس للآخر إلاّ أخوة ذو الولد، فلا يرثه الأخ ويختصّ الميراث بغيره، وإن كان أبعد لعدم ثبوت بقائه بعد أخيه الّذي قد قلنا إنّه شرط في الإرث.

﴿و﴾ يشترط أيضاً أن ﴿يشتبه المتقدّم﴾ منهم في الموت بالمتأخّر، فلو علم اقتران الموت فلا إرث، ولو علم المتقدّم من المتأخّر ورث المتأخّر المتقدّم دون العكس.

﴿وفي ثبوت هذا الحكم﴾ يعني التّوارث بين الأموات المشتبهين في الموت بحسب السّبق والاقتران، مع اجتماع ما مرّ من الشّرائط، فيما إذا كان الموت ﴿بـ﴾سبب آخر ﴿غير الغرق والهدم﴾ كالقتل والحرق ﴿إشكال﴾ من الأصل المتقدّم في شرط التّوارث مع اختصاص النّصوص بالغرقى والمهدوم عليهم، ومن أنّ الظاهر أنّ العلّة في التّوارث بينهم الاشتباه المستند إلى سبب وهي موجودة في محلّ البحث، ولا ريب انّ الأشبه الأوّل، والعلّة مستنبطة لا عبرة بها.

ولو كان الموت حتف الأنف فلا توارث مع الاشتباه، إجماعاً. هذا.

﴿ومع﴾ اجتماع ﴿الشّرائط﴾ المتقدّمة ﴿يرث كلّ واحد منهم من﴾ صلب تركة ﴿صاحبه لا ممّا ورث منه﴾ للأصل، والإجماع في محكيّ الغنية [١]، واختصاص النّصوص الدّالّة على توريث كلّ منهم من صاحبه ـ بحكم التّبادر ـ بالتّوارث من أصل التّركة، وقال المفيد [٢] وسلاّر: [٣] يورث ممّا ورث منه أيضاً،

١. الغنية:٣٣٢. ٢. المقنعة:٦٩٨ـ٦٩٩.
٣. المراسم:٢٢٥ـ٢٢٦.

لإطلاق الأدلّة، ولعدم الفائدة في تقديم الأضعف لولا ذلك.

﴿و﴾ قد ورد في النّصّ الصّحيح[١] أنّه ﴿يقدّم الأضعف﴾ والأقلّ نصيباً وفرضاً ﴿في الإرث﴾ بأن يفرض موت الأقوى أوّلاً ويـرث الأضعف منه نصيبه ثمّ يفرض مـوت الأضعف ثانياً، ويورث منـه الأقوى من أصل تركتـه؛ وما تقدّم حجّة عليهما، مضافاً إلى ما ذكره جماعة وهـو فرض الحياة بعد الموت لأنّ التّوريث من الثّاني يقتضي فـرض موته فلو ورث مـا انتقل عنه لكان حيّـاً بعد انتقال المال عنه، وهـو ممتنع عادة في مـوضوع واحد من جهـة واحدة، وهذا بخـلاف التّوارث بينهما، و إرث الأوّل من الثّاني ضرورة كـون ذلك من فرض الحيـاة والموت في كلّ واحد منهما، لا فـرضهما معاً في واحد مخصوص، هـذا مع اختلاف الجهـة لفرض الموت من حيث إنّه يورث والحياة من حيث إنّه يرث به. هذا.

مـع أنّ وجوب تقـديم الأضعـف محل تردّد، بـل منع، فظـاهر الإرشـاد[٢] وصريح التّحرير[٣] والدّروس[٤] ومحكيّ الإيجاز[٥] و الغنية[٦]، هو الاستحباب، للأصل، مع خلوّ كثير من النّصوص عن أداة التّرتيب.

وعلى تسليـم الوجـوب ـ كما هو ظـاهـر المتن واللّمعـة[٧]، وفاقـاً لمحكيّ الشّيخين[٨] والحلّي[٩] وغيرهم لظهور النّصوص المتضمّنة للترتيب فيه ـ فهو تعبّد

١. الوسائل:٢٦/ ٣١٥، الباب ٦ من أبواب ميراث الغرقى، الحديث٢.

٢. إرشاد الأذهان:٢/ ١٣٠.

٣. تحرير الأحكام:٢/ ١٧٥، الطبعة الحجرية.

٤. الدروس:٢/ ٣٥٣.

٥. الإيجاز(الرسائل العشر):٢٧٦.

٦. الغنية:٣٣٢.

٧. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية:٨/ ٢١٩.

٨. المقنعة: ٦٩٩؛ المبسوط:٤/ ١١٨.

٩. السرائر:٣/ ٣٠٠.

محض، لا يترتّب عليه ثمرة بعد ما عرفت من إرث كلّ منهما من تالد مال الآخر دون طارفه، لا لعلّة معقولة، وأكثر علل الشّرع عنّا خفيّة، لعجز أفهامنا عن إدراكها بالكلّيّة، وإلاّ فلا يفترق الحال بين تقديم الأقلّ نصيباً وتأخيره بعد توريث كلّ منهما من أصل مال صاحبه لا ممّا ورث منه أيضاً، نعم، تظهر فائدة التّقديم على قول المفيد، ضرورة ترتّب الزّيادة والنّقصان عليه، وعلى اعتبار التّقديم.

﴿فلو غرق﴾ الزّوج والزّوجة قدّم موت الزّوج وورثت منه الزّوجة أوّلاً ثمنها أو ربعها، ثمّ يفرض موت الزّوجة ويورّث منها الزّوج ثانياً ربعه أو نصفه من تركتها الأصليّة، لا ممّا ورثته أيضاً، وعلى قول المفيد[1] يعطى ربعه أو نصفه أيضاً.

ولو غرق **﴿أب وابن﴾** واحد أو أكثر ولم يبلغوا ستة **﴿فرض[2] موت الابن أوّلاً، وأخذ الأب نصيبه﴾** منه **﴿ثمّ﴾** يفرض موت الأب و **﴿يرث الابن نصيبه من﴾** صلب **﴿تركة الأب لا ممّا ورث منه، وينتقل نصيب كلّ واحد منهما إلى وارثه﴾** الخاصّ أو العامّ.

ولو كان لأحدهما وارث خاصّ دون الآخر أُعطي ما اجتمع لذي الوارث الخاصّ لهم، وما اجتمع لعديم الوارث الخاصّ لوارثه العامّ الّذي هو الإمام عليه السلام.

ولو لم يكن لهما وارث خاصّ غير أنفسهما بأن انحصر الوارث الخاصّ لكلّ منهما في الآخر انتقل مال كلّ منهما إلى الآخر فرضاً، ثمّ انتقل منهما إلى الإمام عليه السلام بالفعل، لأنّه عليه السلام «وارث من لا وارث له شرعاً»[3] كما هنا، لأنّ فرض تأخّر موت كلّ منهما عن صاحبه المقتضي لكونه وارثاً قد انقطع بالفرض الآخر المُضادّ له

١. المقنعة: ٦٩٩.
٢. خ ل: يفرض.
٣. الوسائل: ٢٦/ ٢٤٨، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة.

فكأنّه لا وارث لهما، سيّما مع إمكان تقارن موتهما.

ثمّ إنّ كون الأب أضعف إنّما هو على تقدير كون الابن منفرداً بالإرث أو معه مشارك يزيد حصّته معه عن السّدس، فلو فرض أنّ للأب خمسة أبناء غير الّذي غرق معه كانا مساويين في الإرث؛ ولو فرض كون الأبناء أكثر من ستة انعكس الأمر، وكان الابن أضعف، هذا كلّه مع التّفاوت بين الغريقين والمهدومين في الاستحقاق؛ وأمّا مع عدمه فيسقط اعتبار التّقديم قطعاً، كأخوين لأب أو لأُمّ أو لهما، فإن كان لكلّ منهما مال ولا مشارك لهما في الإرث انتقل مال كلّ منهما إلى صاحبه فرضاً، ثمّ ينتقل منهما إلى وارثهما الخاصّ محقّقاً.

﴿**ولو كان لأحد الأخوين مال**﴾ دون الآخر ﴿**انتقل ماله**﴾ إلى ذلك الآخر فرضاً ثمّ ينتقل ﴿**إلى ورثة**﴾ خاصّة لذلك ﴿**الآخر**﴾ محقّقاً، ولم يكن للذي المال شيء، ولا يجري فيه حكم الغرقى كما ذكرناه في أوّل الفصل، ﴿**ولو لم يكن**﴾ هناك ﴿**وارث**﴾ خاصّ أصلاً ﴿**كان**﴾ المال من كلّ منهما في الأوّل، ومن ذي المال خاصّة، في الثّاني ﴿**للإمام** ﷺ﴾ كالسّابق الّذي كان بينهما تفاوت في الضّعف والقوّة.

الفصل الثّامن
في ميراث المجوس

وغيرهم من فرق الكفر إذا أسلموا، أو ترافعوا إلى حكّام الإسلام، أو اشترط عليهم التزامهم بأحكامه، وقد اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

فالمحكيّ عن المفيد [1] والتّقي [2] والحلّي [3] وعلم الهدى [4] تبعاً ليونس بن عبد الرّحمن ـ من أجلّاء قدماء الأصحاب ورواتهم من رجال الكاظم والرّضا عليهما السلام ـ انّهم يتوارثون بالصّحيح من النّسب والسّبب دون فاسدهما لبطلانه في شرع الإسلام، فلا يجوز لحاكمه أن يرتّب عليه أثرها.

وعن الصّدوق [5] والعمّاني [6] تبعاً للفضل بن شاذان النّيشابوري ـ من أصحابنا الفضلاء العظماء المتكلّمين من رجال الهادي والعسكري عليهما السلام ـ أنّهم يتوارثون بالنّسب مطلقاً، وبالصّحيح من السّبب دون فاسده، واختاره في اللّمعة [7] أيضاً، أمّا الأوّل فلأنّ المسلمين يتوارثون بمطلق النّسب حيث تقع

---

١. المقنعة: ٦٩٩. ٢. الكافي في الفقه: ٣٧٧.

٣. السرائر: ٣/ ٢٨٧.

٤. رسائل الشريف المرتضى: ٢٦٦، المجموعة الأُولى.

٥. من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٣٤٣ـ٣٤٦.

٦. نقله عنه العلاّمة في المختلف: ٩/ ٩١.

٧. الروضة البهية: ٨/ ٢٢٢.

الشّبهة وهي موجودة فيهم، وأمّـا الثّاني فلقوله تعالى : ﴿وَأَنِ ٱحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللهُ﴾ (١) و ﴿قُلِ الحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ (٢) ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُمْ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ (٣) ولا شيء من الفاسد بما أنزل الله، ولا بحقّ، ولا بقسط.

﴿و﴾ عن الشّيخ (٤) وجماعة (٥) ـ بل قيل انّه المشهور ـ انّ ﴿هؤلاء يرثون بالسبب والنّسب﴾ مطلقاً من غير فرق بين ﴿صحيحهما وفاسدهما﴾ لما في غير واحد من الأخبار: «أنّ كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه» (٦) لكن ﴿على خلاف﴾ في ذلك كما عرفته.

وعلى المشهور ﴿فلو ترك﴾ المجوسيّ ﴿أُمّاً هي زوجته (٧) فلها نصيبهما﴾ أي نصيب الأُمومة و الزّوجيّة، وعلى مختار الفضل فالأوّل فقط، وكذلك على قول يونس إن كانت أُمّه على نكاح صحيح وإلّا فلا شيء لها.

﴿ولو كان أحدهما﴾ أي السّببين المجتمعين في ورثة المجوس ﴿مانعاً﴾ من الإرث بالآخر ﴿ورث به خاصّة﴾ دون السّبب الممنوع، وذلك ﴿كبنت هي﴾ أُخت، كأن تزوّج أُمّه فأولدها بنتاً، فهي بنته لصلبه، وأُخته لأُمّه، ونحوه ما لو تزوّج بنته فأولدها بنتاً، فهي بنته لصلبه مع كونها ﴿بنت بنت، فإنّها ترث﴾ في المثالين ﴿من نصيب البنت خاصّة﴾ لا من نصيب الأُخت أيضاً معه في المثال الأوّل، ولا من نصيب بنت البنت في المثال الثّاني،وهو واضح، والله العالم.

---

١. المائدة:٤٩. ٢. الكهف:٢٩.
٣. المائدة:٤٢.
٤. النهاية ونكتها:٣/ ٢٦٩ـ ٢٧١.
٥. المهذب:٢/ ١٧٠ـ ١٧١؛المراسم:٢٢٤؛الوسيلة:٤٠٣.
٦. الوسائل:٢٦/ ٣١٨، الباب١ من أبواب ميراث المجوس، الحديث ٣.
٧. خ ل: زوجة.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب القضاء
-والحكم بين النّاس-
والشّهادات والحدود

﴿وفيه فصول﴾:


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفصل الأوّل

في صفات القاضي

﴿ولابدّ أن يكون مكلّفاً﴾ بالبلوغ والعقل.

﴿مؤمناً﴾ بالمعنى الأخصّ، معتقداً بالأُصول الخمسة.

﴿عدلاً عالماً﴾ بجميع الأحكام عن أدلّتها ولو بالظنّ الاجتهادي القائم مقام العلم بالدّليل القطعيّ.

﴿ذكراً طاهر المولد﴾ عن الزّنا.

﴿ضابطاً﴾ غالب الحفظ فلا ينفذ قضاء الصّبيّ، وإن كان مراهقاً، بل ومجتهداً جامعاً للشّرائط، بل وإن كان أعلم من غيره؛ ولا المجنون إطباقياً أو أدوارياً، ولا غير المؤمن الاثني عشري، ولو كان من سائر فرق الإسلام، ولا المرأة، ولا الفاسق.

﴿ولا﴾ من لا يعلم جميع الأحكام عن اجتهاد، فلا ﴿يكفيه﴾ التّقليد والعمل على طبق ﴿فتوى العلماء﴾ ولا الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض، على القول بتجزّي الاجتهاد، كما لا ينفذ قضاء ولد الزّنا، ولا غير الضّابط الغالب عليه النّسيان، أو المساوي ذكره، بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك، بل دعوى

الوفاق على غير الأخير في المسالك[١]، واستظهار عدم الخلاف فيه في الرّياض[٢].

مضافاً في الصّغير والمجنون إلى سلب أقوالهما وأفعالهما وكونهما مولّى عليهما، وعدم نفوذ قولهما وفعلهما على أنفسهما فانتفاء ولايتهما وعدم نفوذ قولهما على الغير أولى، فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم، كعدم صلاح الفاسق الإماميّ المردود الشّهادة القاصر عن الولاية على يتيم ونحوه له بطريق أولى، فضلاً عن غير الإماميّ الّذي لا يعادل فسق فسقه مع اختلاف الفريقين في الأُصول المعتبرة في القضاوة، مضافاً إلى تواتر النّصوص في النّهي عن التّرافع إلى قضاة العامّة[٣]، بل هو من ضروريّات الدّيانة الحقّة الجعفريّة، فما ظنّك بالكافر الّذي لا ريب في عدم جواز تصدّره لهذا المنصب الجليل، وعدم جواز إيكاله إليه و «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».[٤]

ومنه يستأنس إلى اشتراط طهارة المولد مؤيّداً بتنفّر الطباع عن ولد الزّنا، مضافاً إلى فحوى ما دلّ على المنع من إمامته وشهادته، فالقضاء أولى به.

وأمّا العلم فلا ريب فيه لتواتر النّصوص في النّهي عن القول على الله بغيره.

وأمّا الذّكورة، فللإجماع، والنّبويّ «لايفلح قوم وليتهم امرأة».[٥]

وقوله عليه السلام: «ليس على النّساء جمعة ولا جماعة» إلى أن قال: «ولا تولّى القضاء».[٦]

---

١. المسالك: ١٣/ ٣٢٧. ٢. الرياض: ٩/ ٢٣٩ـ ٢٤٠.

٣. الوسائل: ٢٧/ ١٠٦، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي؛ الكافي: ١/ ٥٤ح ١٠.

٤. الوسائل: ٢٦/ ١٤، الباب١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

٥. سنن البيهقي: ١٠/ ١١٨.

٦. الوسائل: ٢٧/ ١٦، الباب ٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث١.

وغيرهما . مضافاً إلى التّقييد بالرّجل في بعض نصوص النّصب، والانصراف إليه فيما عداه، ومؤيّداً بأنّه لا يليق بحالها مجالسة الرّجال ورفع الصّوت بينهم، ولابدّ للقاضي من ذلك. هذا.

ومع الشّكّ في هذا و غيره من الشّرائط فالمرجع هو أصالة عدم نفوذ الحكم، وعدم ترتيب آثاره، وعدم صدور الإذن من الإمام عليه السلام في هذا المنصب الجليل، فإنّه مرتبة عالية وأمارة شرعيّة وغصن من دوحة الرئاسة العامّة الثّابتة للنبيّ والأئمّة عليهم السلام، وخلافة عنهم ولابدّ من إحراز الإذن منهم.

وبالجملة: فكلّ ما شكّ في اشتراطه فقضيّة الأصل ذلك، فلا يبعد القول باشتراطه الحرّية والنّطق والسّمع والبصر والكتابة، وغلبة الحفظ، كما عن بعض الأجلّة لذلك، مع إمكان دعوى الانصراف في بعضها، لو لم يكن كلّها، وعليه المصنّف في قواعده[1] في غير السّمع، ونحوه كشف اللّثام[2]، وعن فخر المحقّقين فيما حكي عن إيضاحه[3]، لو امتنع سماعه لم تصحّ توليته إجماعاً، لامتناع سماع البيّنات والأيمان والإقرارات، هذا كلّه مع مناسبات جليّة لا تخفى على من له أدنى دربة ورويّة.

﴿و﴾ من هنا يظهر أنّه ﴿لابدّ﴾ مع اجتماع هذه الشّرائط ﴿من إذن الإمام عليه السلام﴾ بالقضاء لمستجمعها، ولا يكفي مجرّد اجتماعها فيه إجماعاً، لاتّفاق النّص[4] والفتوى على اختصاصه عليه السلام بمنصب القضاء، فلا يجوز لأحد التصرّف فيه إلاّ بإذنه قطعاً، ﴿و﴾ لا ريب في ذلك مع حضوره، نعم، ﴿ينفذ

١. قواعد الأحكام: ٣/ ٤٢١ـ ٤٢٢. ٢. كشف اللثام: ٢/ ١٤٣.
٣. الإيضاح: ٤/ ٣٩٦.
٤. الكافي: ٧/ ٤٠٦، ح١؛ التهذيب: ٦/ ٢١٧ح ٥١١.

قضاء الفقيه مع الغيبة إذا جمع[1] الصّفات﴾ المذكورة، فانّه مأذون من قبله على سبيل العموم نصّاً[2] وإجماعاً.

[في آداب القاضي]

﴿و﴾ من آداب القاضي :انّه ﴿يستحبّ﴾ لـه ﴿الإعلان بوصوله﴾ وقدومه إن لم يشتهر خبره ﴿والجلوس في﴾ موضع بارز من ﴿وسط البلد﴾ للتّسوية بين الخصوم في مسافة الطّريق، ولتسهيل الوصول إليـه، وليكن في حال القضاء ﴿مستدبر القبلة﴾ ليكون وجوه النّاس إليها إذا وقفوا بين يديـه ليكون ذلك أردع لهم عن الكلام الباطل، وخصوصاً في وقت الاستحلاف.

﴿و﴾ منها: ﴿السّؤال عن الحجج والودائع﴾ للنّاس، ﴿و﴾ وثائق الأيتام، والأوقاف، وديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسّجلاّت، ونحوها، ويأخذها من يد الحاكم المعزول الّذي كانت في يده بالولاية الّتي انتقلت إليه عن ﴿أرباب السّجن وموجبه﴾، ويثبت أسماءهم، ويبحث عن موجب حبسهم، ليعلم تفاصيل أحوال النّاس ويعرف حقوقهم وحوائجهم،ويخلّص من يجب تخليصه من المحبوسين.

﴿و﴾ منها: ﴿أن يفرّق الشّهود﴾ عند الإقامة، فانّه أوثق، ﴿خصوصاً مع التّهمة﴾ والرّيبة، وهذا في غير العلماء والصّلحاء وذوي البصائر؛ وفيهم لا يستحبّ، بل يكره، بل ربّما يحرم لما يتضمّن ذلك من الغضاضة والمهانة بهم،

١. خ ل: اجتمع.
٢. الكافي:٧/ ٤١٢ ح٤؛ التهذيب:٦/ ٢١٩ ح٥١٦.

وكسر قلوبهم.

﴿و﴾ منها: ﴿مخاوضة العلماء﴾ ومعاونتهم في المسائل المشتبهة لينبّهوه على خطئه [1] لو كان، وينبغي أن يجمع قضايا كلّ أُسبوع وحججه و وثائقه، ويكتب تاريخها أو أسامي أربابها عليها، فإن اجتمع كلّ شهر كتب عليه شهر كذا، أو سنة فسنة كذا، أو يوم فيوم كذا، ليكون أسهل عليه، وعلى من بعده من الحكّام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة.

ويستحبّ أيضاً أن يخرج للقضاء في أجمل هيئته، وعلى سكينة ووقار، ولا يجلس على التّراب، ولا على بارية المسجد ـ إن قضى فيه ـ بل يفرش له ما يجلس عليه ،لأنّه أهيب له في أعين الخصوم وأنفذ لأمره، ويجلس عليه وحده ليتميّز عن غيره.

[في الآداب المكروهة للقاضي]

﴿ويكره القضاء: مع شغل القلب بالغضب، والجوع والعطش، والهمّ والفرح،وغيرها﴾ من المشغلات، كالمرض، وغلبة النّعاس، ومدافعة الأخبثين، ونحوها، ممّا يمنع التّوجّه التّامّ، والإقبال الكامل.

﴿و﴾ يكره أيضاً: ﴿اتّخاذ الحاجب وقت القضاء، وتعيين قوم للشّهادة﴾ بحيث لا يقبل شهادة سواهم، لما يترتّب عليه من التّضييق على النّاس، بل لا يبعد تحريمه لو أوجب إبطال شهادة مقبولي الشّهادة، فانّه ربّما يتحمّل الشّهادة غيرهم، فإذا لم تقبل شهادتهم ضاع الحقّ عن أهله.

---

١. في نسخة الأصل: خطئهم، و هو تصحيف.

﴿و﴾ يكره أيضاً: ﴿الشّفاعة إلى الغريم﴾ وصاحب الحقّ ﴿في إسقاط حقّه﴾ الثّابت عنده، ولا يكره قبل الثّبوت، بل يستحبّ التّرغيب في الصّلح .

﴿ويقضي الإمام عليه السلام بعلمه﴾ مطلقاً ﴿وغيره﴾ يقضي ﴿به﴾ أي بعلمه ﴿في حقوق النّاس﴾ والمشهور أنّ حقوق الله وحدوده أيضاً كذلك، بل عليه الإجماع عن جماعة ﴿وإن انتفى العلم﴾ بالحقّ ﴿حكم بالشّهادة مع علمه بعدالة الشّهود أو التزكية﴾ لهم وتعديلهم مع جهله بها، وإن عرف الفسق طرح الشّهادة، ولا يطلب التّزكية، وحيث يطلبها فإن لم يكن هناك تزكية فلا بحث، وإن زكّاهم بشاهدين على كلّ منهم يعرفان العدالة ومزيلها أثبت العدالة، ثمّ يسأل الجرح عن الخصم ﴿وتسمع﴾ التّزكية، وشهادةالتّعديل، ولو كانت ﴿مطلقة) غير مبيّن السّبب ﴿بخلاف﴾ شهادة ﴿الجرح﴾ فلا تسمع إلاّ مفصّلة مبيّنة للسبب، ولعلّه لتعدّد ما يعتبر في العدالة فيحتاج التّفصيل إلى ذكر جميع الكبائر وغيرها، وهو متعسّر بخلاف الجرح الّذي يكفي فيه ذكر سبب واحد، وهذا هو المشهور، ولكن الظّاهر وفاقاً لبعضهم كفاية الإطلاق فيهما مع العلم بالأسباب وموافقة مذهبهما لمذهب الحاكم، اجتهاداً أو تقليداً، ووجوب ذكر السّبب في غيره.

﴿ومع التّعارض﴾ بين الجرح والتّعديل كأن أطلقا الجرح والتّعديل، وقال أحدهما: إنّه فاسق، والآخر: إنّه عادل، أو قال الجارح: إنّه شرب الخمر في يوم معيّن، وقال المعدّل: إنّه كان في ذلك اليوم أجمع في مكان كذا، فقد يقال انّه ﴿يقدّم الجرح﴾ لاعتضاده بأصالة عدم حصول سبب الحكم، ولكن الأظهر التّساقط والرّجوع إلى الحالة السّابقة إن كانت معلومة، وإلاّ فالتّوقف، كما لو لم

يكن هناك بيّنة. هذا.

وأمّا مع عدم التّعارض والتّكاذب فلا إشكال، كما لو قال المعدّل: إنّه ذو ملكة رادعة، ولا أعلم صدور كبيرة منه؛ وقال الجارح: رأيته قد ارتكب المعصية الفلانية؛ أو قال الجارح: إنّه ارتكب كبيرة في يوم كذا، والمعدّل: إنّه تاب بعد ذلك، وهو فعلاً ذو ملكة. وحينئذٍ فيحكم بالعدالة في الثّاني، والفسق في الأوّل، لعدم المنافاة بينهما أصلاً.

﴿**وتحرم الرّشوة**﴾ على الحكم بذلاً وأخذاً، إجماعاً، ونصوصاً[١]، بل ضرورة من الدّين، بل في جملة من الأخبار انّ «الرّشا في الحكم كفر بالله»[٢] وفي بعضها «أنّه شرك»[٣] لبقائها على ملكه، وعليه فلو تلفت قبل وصولها إليه ضمنها له لعموم «على اليد» وغيره ﴿**ويجب إعادتها**﴾ إلى باذلها ﴿**وإن حكم بالحقّ**﴾.

﴿**وإذا التمس الغريم**﴾ المدّعي للحقّ من الحاكم ﴿**إحضار خصمه**﴾ مجلس الحكم ﴿**أجابه**﴾ الحاكم وجوباً مطلقاً ﴿**إلاّ**﴾ في ﴿**المرأة**﴾ المخدّرة ﴿**غير البرزة**[٤] **أو المريض فينفذ إليهما من يحكم بينهما**[٥]﴾ أو يحلفهما، أو أنّه يأمرهما بنصب وكيل يخاصم عنهما، وأمّا المرأة البرزة الّتي من عادتها البروز لحوائجها ولو إلى مجالس الرّجال فهي كالرّجل.

---

١. الوسائل: ٢٧/ ٢٢٢ـ ٢٢٣، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٣ و ٤ و ٥ و ٧ و ٨.
٢. المصدر نفسه: الحديث ٣.
٣. بحار الأنوار: ٧٥/ ٣٤٥ ح ٤٢.
٤. خ ل: المبرّزة.
٥. خ ل: معهما.

الفصل الثّاني
في كيفيّة الحكم

﴿و﴾ يجب ﴿عليه﴾ أي القاضي ﴿أن يسوّي بين الخصمين في الكلام﴾ معهما، ﴿والسّلام﴾ عليهما وردّه إذا سلّما، ﴿والمكان﴾ لهما فيجلسهما بين يديه معاً، ﴿والنّظر﴾ إليهما ﴿والإنصات﴾ والاستماع لكلامهما ﴿والعدل في الحكم﴾ بينهما، وغير ذلك من أنواع الإكرام، كالإذن في الدّخول، وطلاقة الوجه، ونحوهما، للنّصوص المستفيضة.(١)

﴿و﴾ لو كان أحد الخصمين مسلماً والآخر كافراً ﴿يجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلاً والكافر قائماً أو أخفض﴾ قولاً واحداً، وظاهر العبارة وماضاهاها من عبائر الجماعة وجوب التّسوية بينهما في ماعدا ذلك، ولكنّ الظّاهر خلافه، للأصل، واختصاص النّصوص الموجبة ـ ولو بحكم التّبادر ـ بغير الفرض المعلوم فيه شرف الإسلام على غيره، فهو يعلو ولا يعلى عليه، وأجود منه رعاية خصوصيّات الموارد.

﴿ولا﴾ يجوز للقاضي أن ﴿يلقّن الخصم﴾ ويعلّمه شيئاً يستظهر به على خصمه كأن يدعي بطريق الاحتمال فيلقّنه الدّعوى بالجزم حتّى تسمع دعواه، أو

---

١. الوسائل: ٢٧/ ٢١٤، الباب ٣ من أبواب آداب القاضي.

ادّعى عليه قرض وأراد الجواب بالوفاء، فيعلّمه الإنكـار لئلاّ يلزمه البيّنة باعترافه، ونحو ذلك، بلا خلاف فيه على الظّاهر، وعلّلوه بأنّه منصوب لسدّ باب المنازعة لا فتحها، والظّاهر أنّه لا يندرج في الفـرض تلقينه بعد العلم بكونه على الحقّ إذ هو من المعاونة على البرّ، ومجرّد فتح باب المنازعـة المنصوب لسدّها بحيث يصير سبباً لعدم إبطال حقوق النّاس لا يقتضي حرمة ذلك، خصوصاً بعد إمكان اندراجه في تعليم محاورات الشّرع، والله العالم.

﴿ولو بادر[۱] أحدهما بالدّعوى قدّمه﴾ وجوباً، لكن ﴿فيها﴾ خاصّة لا غيرها مـن الدّعـاوى، ولا فرق بين الـذّكر والأُنثى، والشّريـف والوضيع، لأحقيّـة السّابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة، ولو قطع عليـه غريمه كلامه في أثناء تلك الـدّعوى فقال: كنـت أنا المدّعي لم يلتفت إليـه حتّى تنتهى تلك الخصـومة الّتي هي أحقّ من دعواه بالسّبق.

﴿ولو ادّعيـا دفعة سمع من الّذي على يمين صـاحبه[۲]﴾ في المجلس، للنّصّ[۳]، والإجماع المحكيّ عن الشّيخ[٤] والمرتضى.[٥]

وكيف كان فجواب الخصم المدّعىٰ عليه إمّا إقرار بما ادّعي عليه، أو إنكار له، أو سكوت ﴿فإن أقرّ خصمه﴾ المدّعي عليـه بما ادّعي عليـه ثبت في ذمّتـه و﴿الزمه﴾ الحاكم بتأديتـه ﴿إذا كان كـاملاً﴾ بالبلـوغ والعقل ﴿مختاراً﴾ في إقراره، جائز التّصرّف، وغير ذلك من شرائط نفوذ الإقـرار المذكورة في بابه، ﴿فإن

۱. خ ل: بدر.
۲. خ ل: خصمه.
۳. الوسائل: ۲۷/ ۲۱۸، الباب ٥ من أبواب آداب القاضي، الحديث۲.
٤. المبسوط: ۸/ ١٥٤.
٥. الانتصار: ۲٤۳.

امتنع﴾ من التّأدية ﴿حبسه مع التماس خصمه [١]﴾ بلا خلاف يظهر وللخبر «ليّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه» [٢] وفسّر العقوبة بالحبس، والعرض بالأغلاظ له في القول، كقوله: يا ظالم، ونحوه، ورفع الصّوت عليه.

[في جواب المدّعى عليه]

﴿ولو طلب المدّعي﴾ من الحاكم الحكم حكم له على المقرّ، و يقول له: قضيت عليك به وجوباً، ولا إشكال فيه ولا خلاف.

وفي جوازه بدون طلب المدّعي ومسألته، قولان، فعن المبسوط [٣] توقّفه على سؤاله، فانّه حقّه فيتوقّف الحكم على طلبه، ولكنّ الأظهر الأوّل، بشهادة حال المدّعي بطلبه، مع أنّ مقتضى الأدلّة بعد الرّجوع إلى الحاكم للمرافعة جواز تصدّيه لها بجميع كيفيّاتها من دون حاجة إلى السّؤال عن المدّعي أو المدّعىٰ عليه، نعم لا يجوز الحكم مع ظهور عدم الرّضا من المدّعي، فضلاً عن منعه عنه لغرض من الأغراض. هذا.

ولو التمس المدّعي من الحاكم ﴿إثبات حقّه﴾ وكتابة إقراره ﴿أثبته﴾ وكتب أنّ زيد بن عمرو ـ مثلاً ـ أقرّ بكذا لبكر لكن ﴿مع معرفته باسمه ونسبه أو بعد معرفة عدلين له﴾ يشهدان باسمه ونسبه ﴿أو﴾ يثبته ﴿بالحلية﴾ الخاصّة مع قناعة المدّعي بها فيكتب صفة المقرّ من طوله وقصره وبياضه وسواده ولكنته ونحو ذلك من الأوصاف الّتي يؤمن معها من التّزوير، ولا يجوز كتابته

١. خ ل: الخصم.
٢. الوسائل: ١٨/ ٣٣٣، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٤.
٣. المبسوط: ٨/ ١٥٧ـ١٥٨.

بمجرّد إقراره، وإن صادقه المدّعي حـذراً من تواطئهما على نسب لغيرهما ليلزما ذا النّسب بها لا يستحقّ عليه. هذا.

والظاهر عدم وجوب كتابة الحكم و إعطائه للمدّعي المحكوم له، للأصل، مع عدم المخرج، وكتـابة الحكم غير الحكم الواجب بـلا إشكال، كما لا إشكال في وجوبها مع توقف وصول الحقّ عليها.

ويحرم أخذ الأُجرة عليها لذلك، كأخـذها على أصل الحكم، والظّاهر جواز أخذ قيمة القرطاس والمداد فإنّ الواجب في مورده هو العمل لا بذل المال.

واعلم أنّ مقتضـى الآية والأخبار الـدّالّة على الحبـس أنّ الإعسار شرط في وجوب الإنظار، لا أنّ الإيسار شرط في جواز الحبس والإجبار.

﴿و﴾ على هذا فـ﴿لو ادّعى﴾ المدّعى عليه بعد إقـراره بصحّة الدّعوى ﴿الإعسار﴾ والعجز عن أداء الحقّ لعدم ملكه للزّائد على المستثنيات في الدّين، ولم يثبت إعساره يجوز حبسه وإجباره.

﴿و﴾ إن شئت قلـت: إنّ الأصل المستفاد مـن الآية والأخبار هـو جواز الحبس والإجبار ما لم يثبت الإعسار، نعم لو ﴿ثبت﴾ ذلك عند الحاكم بعلمه أو بتصديق المدّعي ﴿أنظره الحاكم﴾ وأمهله وجوباً إلى أن يمكن له الوفاءُ ويتيّسر، للأصل، والآية، والمستفيـض من الرّواية، ﴿وإن لم يثبـت﴾ بذلك ﴿الزم﴾ بإثباته ﴿بالبيّنة﴾ العادلة على تلف المال ﴿إذا عرف له﴾ أصل ﴿مال﴾ قبل ذلك ﴿أو كان أصل الـدّعوى مالاً﴾ كالقرض ونحوه وادّعـى تلف ذلك المال وأنّه معسر فعلاً، فإن أقام بيّنة على ذلك انظر، وإلاّ فالمحكيّ عن الأكثر أنّه يحبس حتّى يثبت إعساره، وعن التّذكرة[1] أنّه يحلف المحكوم له على بقاء ماله فيحبس

١. التذكرة:٢/ ٥٨، الطبعة الحجرية.

لعموم ما دلّ على وجوب الحلف على المنكر، ولكن الأظهر هو ما عليه الأكثر لما ذكرناه من ظهور الأدلّة في الحبس حتّى يتبينّ إعساره، وانّه يكفي في جوازه عدم تحقّق الإعسار، وهي مخصّصة لعمومات وجوب الحلف على المنكر ﴿وإلا﴾ يعرف له أصل مال، ولا كانت الدّعوىٰ مالاً، بأن كان مسبوقاً بالإعسار، فإن صدّقه المحكوم له، فهو؛ وإن كذّبه، وأقام بيّنة على كونه موسراً، جرى عليه حكمه من الحبس والإجبار، وإلاّ فيستحلف المحكوم عليه المدّعي للإعسار و ﴿قبل قوله مع اليمين﴾ ووجب إنظاره لموافقة دعواه الأصل، فيكون في حكم المنكر الّذي هو من وافق قوله الأصل، وإن نكل حبس حتّى يثبت إعساره، لا للحكم بالنّكول، بل لما ذكرناه من كون الإعسار شرطاً للإنظار، ولم يثبت، لا أنّ الإيسار شرط الإجبار.

وإن ردّ اليمين على المحكوم له، فحلف، جرى عليه حكم الإيسار؛ وإن نكل، فإن قلنا بالحكم بالنّكول سقط حقّه، وإلاّ فالظّاهر جريان حكم الإيسار، لما مرّ.

وبالجملة : فالدّعوى الغير المالي الّذي يحكم فيه مع سبق الإعسار بحلف مدّعيه كالصّداق والإتلاف ونفقة الزّوجة والأقارب والجناية الموجبة للمال، ونحو ذلك، وهذا بخلاف ما كان أصل الدّعوى مالاً أو عرف للمدّعى عليه أصل مال قبل ذلك، فإنّ أصالة بقائه تمنع قبول قوله، ثمّ إنّ ذلك كلّه حكم ما علم كون مدّعي الإعسار مسبوقاً به أو بالإيسار، وأمّا إذا لم يعلم الحال السّابق، أو علم توارد الحالين ولم يعلم المتأخّر، فقضيّة القاعدة المذكورة، والاخبار، جواز الحبس حتّى يتبيّن الحال.

ثمّ إنّ هذا كلّه حكم إقرار المدّعىٰ عليه بصحّة الدّعوى، ﴿وإن

جحد﴾ها ﴿طلب﴾ الحاكم ﴿البيّنة من المدّعي، فإن أحضرها﴾ وعرف الحاكم عدالتها ﴿حكم له، وإلاّ﴾ يحضرها، وقال هي غائبة أُجّل بمقدار إحضارها بلا خلاف يظهر، وإن قال المدّعي: إنّه لا بيّنة له ﴿توجّهت له﴾ أي للمنكر ﴿اليمين﴾ على عدم حقّ للمدّعي عليه، ﴿وإن[1] التمسها﴾ أي المدّعي اليمين ﴿احلف[2] المنكر﴾ وعلى نسخة أحلف فالفعل مبنيّ للمفعول أو هو للفاعل والضّمير للحاكم.

﴿ولا يجوز﴾ تبرّع المنكر باليمين، ولا للحاكم ﴿إحلافه حتّى يلتمس المدّعي﴾ بلا إشكال لأنّه حقّ له، وإن كان إيقاعه إلى الحاكم، وليس هنا شهادة حال كما كان في الحكم بدون طلب المدّعي على ما أشرنا إليه، إذ ربّما تعلّق غرضه بعدم سقوط الدّعوى، بل بقائها إلى وقت آخر، إمّا ليتذكّر البيّنة، أو يتحرّى وقتاً صالحاً، أو يرتدع المنكر عن إنكاره، أو تتبدّل الخصومة بالصّلح، ونحو ذلك.

وعلى هذا ﴿فإن تبرّع﴾ المنكر بالحلف ﴿أو أحلفه الحاكم﴾ من دون سؤال المدّعي لغى و ﴿لا[3] يعتدّ بها، وأُعيدت﴾ اليمين ﴿مع التماس المدّعي، فإن﴾ حلف ثانياً بعد التماس المدّعي و امر الحاكم فذاك، وإن ﴿نكل﴾ عن اليمين وردّها لم يحكم عليه بمجرّد نكوله، بل ﴿ردّت﴾ اليمين ﴿على المدّعي﴾ من طرف الحاكم من باب النّيابة العامّة فانّه وليّ الممتنع، ﴿وثبت حقّه﴾ بتلك اليمين المردودة ﴿إن حلف، وإن[4] نكل بطلت[5] دعواه﴾ وفاقاً لكثير من القدماء وأكثر المتأخّرين، بل عليه الإجماع في محكيّ الخلاف[6] والغنية[7]، مضافاً

---

١. خ ل : فإن. ٢. خ ل :حلف. ٣. خ ل :لم.
٤. خ ل :فإن. ٥. في نسخة: بطل.
٦. الخلاف:٦/ ٢٩٣، المسألة ٣٩ـ ٤٠، كتاب الشهادات.
٧. الغنية:٤٤٢ـ ٤٤٣.

إلى الأصل الدالّ على براءة ذمّة المنكر عن الحقّ المدّعىٰ به، وعدم ثبوته عليه بمجرّد نكوله كما هو القول الآخر، لاحتمال كونه لاحترام اليمين لا الإذعان بثبوت الحقّ ولزومه، فلا يخرج عنه إلاّ بدليل قائم على إثباته عليه بمجرّده.

وبالجملة: فالقدر المتيقّن المخرج من حكم ذلك الأصل ثبوت الحقّ على المنكر بالنّكول والحلف من المدّعي بعد الرّدّ كليهما، للإجماع عليه حينئذٍ، هذا كلّه مضافاً إلى الأخبار المستفيضة [(١)] الدّالة على أنّ القضاء بين النّاس بالبيّنات والأيمان، مع أنّ الواجب على المنكر الحلف أو الرّدّ على المدّعي للأخبار الدّالة على التّخيير بينهما، وإذا امتنع عن الأمرين ردّ الحاكم من باب الولاية على الممتنع، هذا.

وأمّا قوله ﷺ: «البيّنة للمدّعي واليمين على المدّعى عليه» [(٢)] الدّال على اختصاص اليمين بالمنكر فلا يجوز من المدّعي، وبه قد يستدلّ على الحكم بالنّكول.

ففيه: أنّه لبيان الوظيفة الأوّلية، وهو لا ينافي ثبوتها على المدّعي بالرّدّ من المنكر أو الحاكم إذا اقتضته الأدلّة، هذا مع عدم وفائه بكفاية النّكول في الحكم بثبوت حقّ المدّعي كما لا يخفى، وبمثل ذلك يجاب عن الأُصول المتشبّث بها في إثبات ذلك القول من أصالة عدم كون النّكول حجّة على المنكر، وأصالة عدم كونها حجّة للمدّعي، وأصالة عدم توجّه اليمين على غير المنكر، وأصالة براءة المدّعي من التّكليف باليمين، وأصالة براءة ذمّة الحاكم من التّكليف بالرّدّ، وأصالة عدم ثبوت الحلف على المدّعي، وأصالة عدم مشروعيّة ردّ اليمين من

---

١. الوسائل: ٢٧/ ٢٢٩، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

٢. الوسائل: ٢٧/ ٢٣٣، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١.

الحاكم، فانّ شيئاً من هذه الوجوه لا يجدي في إثبات كفاية النكول في الحكم بثبوت حقّ المدّعي، مضافاً إلى اندفاعها بما ذكرناه من أدلّة القول المختار.

﴿و﴾ كذلك ﴿إن﴾ لم يحلف المدّعىٰ عليه و ﴿ردّ اليمين﴾ على المدّعي ﴿حلف المدّعي﴾ وثبت دعواه ﴿وإن[1] نكل﴾ المدّعي أيضاً عن اليمين المردودة، ولم يحلف ﴿بطل دعواه﴾ كبطلانها في سابقته الّتي ردّت إليه اليمين من طرف الحاكم، للنصوص المستفيضة[2]، والإجماعات المحكيّة، ولا ريب فيه في ذلك المجلس مع عدم بيّنة له، بل الظّاهر أنّه كذلك ولو في مجلس آخر، أو كانت له بيّنة، لظهور الأخبار في عدم الحقّ له أصلاً، وسقوطه مع عدم حلفه اليمين المردودة إليه من المدّعىٰ عليه، فلا وجه لما عن المبسوط[3] من سماع دعواه في مجلس آخر، ولما عن جماعة من سماعها إذا كانت له بيّنة.

﴿وإذا حلف المنكر﴾ على الوجه المعتبر سقطت الدّعوى في الدّنيا قطعاً في ظاهر الشّرع و ﴿لم يكن للمدّعي المقاصّة﴾ من مال المنكر لو ظفر عليه، لعدم حقّ له عليه ظاهراً في الدّنيا، وإن لم يبرئ ذمّته من الحقّ في نفس الأمر لو كان كاذباً، بل يجب عليه فيما بينه و بين الله تعالى التّخلّص من حقّ المدّعي.

﴿و﴾ منه يعلم أيضاً أنّه لا يجوز له الدّعوى و ﴿لا تسمع بيّنته﴾ القائمة بما حلف عليه المنكر ﴿بعد اليمين﴾ لعدم حقّ له ظاهراً فلا تكون البيّنة حجّة له، وذلك كلّه للنّصوص الكثيرة[4]، والإجماعات المحكيّة، ﴿إلاّ أن يكذّب﴾ الحالف ﴿نفسه﴾ أو ادّعى سهوه ونسيانه واعترف بالحقّ المدّعى به ـ كلاً أو

---

١. خ ل: فإن.
٢. الوسائل: ٢٧/ ٢٤١، الباب٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث١ و ٢ و ٤.
٣. المبسوط: ٨/ ٢٠٩.
٤. الكافي: ٧/ ٤٣٨ ح٢.

بعضاً ـ فيجوز للمدّعي مطالبته بما اعترف به، بل يحلّ له مقاصّته وإقامته البيّنة عليه لو أنكر الحقّ ثانياً أو ماطل في أدائه، سواء كان ذلك من الحالف لتنبّهه بعد الحلف انّ الحقّ كان للمدّعي، أو لتوبته، أو غير ذلك، والظّاهر عدم الخلاف فيه، بل عن جماعة الإجماع عليه، لقاعدة الإقرار، وانصراف الأخبار الدّالّة على سقوط حقّه على غير هذه الصّورة.

﴿و﴾ اعلم أنّه لا يستحلف المدّعي مع بيّنته المرضيّة القابلة لإثبات الحقّ، نعم ﴿لو كان الدّين﴾ المدّعى المشهود به ﴿على ميّت احتاج المدّعي مع البيّنة﴾ العادلة القائمة بأصل الحقّ ﴿إلى يمين على البقاء﴾ في ذمّة المدّعى عليه إلى حين الدّعوى ﴿استظهاراً﴾ للواقع، ودفعاً لاحتمال ردّه بعد ثبوته في ذمّته، نصّاً [١]، وإجماعاً في المستثنى منه، بل في الرّوضة [٢] والمسالك [٣] دعوى الإجماع في المستثنى أيضاً، وفي الجواهر [٤] أنّه لم يجد خلافاً فيه بين من تعرّض له، هذا مضافاً إلى بعض النّصوص الصّريحة، ولا إشكال فيه، إنّما الإشكال في اختصاص الحكم بدعوى الدّين على الميّت كما هو ظاهر المتن كالأكثر، أو شموله لدعوى العين أيضاً عليه، بل للدّعوى على الطّفل والمجنون والغائب أيضاً، وقد نسب الخلاف في كلّ من المقامين إلى كثير لمشاركة الكلّ لدعوى الدّين على الميّت في العلّة المومى إليها في الأخبار، و هو احتمال الوفاء مع عدم اللّسان في المدّعى عليه و فيه منع كون العلّة مجرّد عدم اللّسان فعلاً بل عدمه مطلقاً كما في الميّت، فالأجود القول الأوّل لثبوت الحكم في الدّين على الميّت على خلاف الأصل اللاّزم فيه الاقتصار على مورد النّصّ مع الغضّ عن ظهوره في الدّين. هذا.

---

١. الوسائل: ٢٧/ ٣٧١، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، ذيل الحديث ١.

٢. الروضة:٣/ ١٠٤.

٣. المسالك:١٣/ ٤٦٠.

٤. الجواهر:٤٠/ ١٩٤.

وقد يتوجّه اليمين إلى المدّعي في مواضع أُخر كاللّوث مع دعوى الدّم، ومع الشّاهد الواحد، ومع ردّ المنكر، ومع نكوله، ومع دعواه إيفاء المدّعى به، وقد نظم بعضهم هذه الموارد التّسعة الّتي يتوجّه اليمين فيها إلى المدّعي بقوله:

في تسعة يستحلف المدّعي ... مع شاهد والرّدّ ممّن يعيّ
وهكذا الدّعوى على ميّت ... والطّفل والمجنون، قف واسمع
ومثله الدّعوى على غائب ... ومدّعي الإيفاء على المدّعي
وهكذا في اللّوث يا صاحبي ... أو نكل المنكر فافهم وعي

وقد يتوجّه اليمين إلى المدّعي في جملة من الموارد المتفرّقة المتشتّتة في الأبواب الفقهيّة، هذا جملة من القول في إنكار المدّعىٰ عليه لصحّة دعوى المدّعي في مقام الجواب.

﴿ولو سكت المنكر﴾ المعبّر به عن المدّعىٰ عليه في الأغلب في جواب المدّعي، فإن كان ﴿لآفة﴾ من طرش أو خرس ﴿توصّل﴾ الحاكم ﴿إلى معرفة﴾ الجواب كيف كان بـ﴿إقراره أو إنكاره﴾ بالإشارة المفيدة لليقين، ولو كان ﴿بمترجم﴾ عدل، ﴿و﴾ يعتبر فيه التّعدّد فإنّه من الشّهود فـ﴿لا يكفي المترجم الواحد، وإن كان﴾ السّكوت ﴿عناداً، حبس حتّى يجيب﴾ لأنّ الجواب حقّ واجب عليه، فإذا امتنع عنه حبس حتّى يؤدّيه، وإن كان السّكوت لدهش أزاله الحاكم بالرّفق والإمهال، وإن كان لغباوة وسوء فهم توصّل إلى إزالته بالتعريف والبيان.

الفصل الثّالث

في الاستحلاف

﴿و﴾ ما ينعقد به اليمين القاطعة للخصومة.

اعلم أنّه ﴿لا يجوز﴾ الحلف المثبت للحقّ من المدّعي والمسقط للدّعوى من المنكر ﴿بغير أسماء الله﴾ الخاصّة ﴿تعالىٰ﴾ شأنه ﴿ولو كان﴾ الحالف كافراً، للإجماعات المستفيضة، والنّصوص الكثيرة[1]، من غير فرق بين كفره بإنكار أصل واجب الوجود نعوذ بالله أو غيره، نعم لو رأى الحاكم أنّ ﴿إحلاف الذّمّي﴾ بل مطلق الكافر كما قيل ﴿بـ﴾ـما يقتضي ﴿دينه﴾ كونه ﴿أردع﴾ وأكثر منعاً له عن الباطل إلى الحقّ من الحلف بالله عزّ وجلّ ﴿جاز﴾ له إحلافه به عملاً برواية[2] السّكوني أنّ أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديّاً بالتوراة الّتي أُنزلت على موسى ـ على نبينا و عليه السلام ـ.

(ويستحبّ﴾ بلا خلاف للحاكم تقديم ﴿الوعظ﴾ على اليمين لمن توجّهت إليه ﴿والتّخويف﴾ من عاقبتها بذكر ما ورد من الآيات والرّوايات المتضمّنة لعقوبة الحلف الكاذب.

---

١. الوسائل: ٢٣/ ٢٦٥، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الأيمان.

٢. الوسائل: ٢٣/ ٢٦٦، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ٤.

﴿و﴾ يجوز للحاكم، بل يستحبّ كما هو المشهور ﴿**التّغليظ**﴾ لليمين ﴿**في**﴾ الحقوق كلّها، ويشترط في الماليّ منها كونه بمقدار ﴿**نصاب القطع**﴾ الّذي هو ربع دينار ﴿**فمازاد**﴾ عليه فلا تغليظ فيما دونه بلا خلاف يظهر.

ويتحقّق التّغليظ: ﴿**بالقول**﴾ مثل: «والله الّذي لا إله [إلاّ] هُو الرّحمن الرّحيم الطّالب الغالب، الضّارّ النّافع، المدرك المهلك، الّذي يعلم من السّرّ ما يعلم من العلانية» وغير ذلك من الألفاظ ممّا يراه الحاكم.

﴿**والمكان**﴾ كالمساجد، والكعبة، والمقام، والمسجد الحرام، ونحوها من الأماكن المشرّفة.

﴿**والزّمان**﴾ كالجمعة والعيدين و أمثالها، من الأوقات المكرّمة.

﴿**ويكفي**﴾ في الحلف أن يقول الحالف: ﴿**والله ما له قبلي كذا**) بلا خلاف عملاً بالإطلاق.

﴿**ويمين الأخرس بالإشارة**﴾ المفهمة لليمين.

﴿**ولا**﴾ يجوز أن ﴿**يحلف**﴾ الحاكم أحداً ﴿**إلاّ في مجلس القضاء**﴾ أي مجلس حضوره مع إذنه، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في الرّياض[1]، بل فيه ظاهرهم الإجماع، كما يستفاد من كثير منهم الأردبيليّ[2] وصاحب الكفاية[3]، والمراد كما صرّح به في كشف اللّثام[4] أنّ الحاكم هو المستحلف بنفسه، كما أنّه المتولّي لسماع الشّهادة، فكلّ موضع يستحلف فيه فهو مجلس حكمه لا المجلس الّذي استمرّ فيه قضاؤه غالباً ليقال أنّه يخالف الأمر بالتّغليظ المكانيّ إذا لم يكن

---

١. الرياض:٩/ ٣٢٨.
٢. مجمع الفائدة و البرهان:١٢/ ١٨٧ ـ ١٨٨.
٣. كفاية الأحكام: ٢٧٠.
٤. كشف اللثام:٢/ ١٦٠.

مجلس قضائه من الأماكن الشّريفة.

وبالجملة: فالمشهور المدّعىٰ عليه الإجماع عدم جواز الإحلاف لغير الحاكم، وأنّه لا يجوز له الاستنابة فيه، ويدلّ عليه مضافاً إلى ذلك، أصالة عدم انقطاع الدّعوى بغيره، وأصالة عدم ترتّب آثار الحلف من سقوط الحقّ أو لزومه عليه بعد الشّكّ في تناول الإطلاقات الواردة في تعليم ميزان القضاء للحكّام لغير الفرض، بل الظّنّ بعدم تناوله له إذ الغالب في الحلف في مقام الدّعاوى الّتي هي موردها كونه في حضور الحاكم وبإذنه.

نعم، ذكر غير واحد من الأجلّة منهم الشّرائع[1] والمصنّف هنا وفي سائر كتبه، بل نفى بعضهم الخلاف فيه أيضاً، أنّه كذلك ﴿مع المكنة﴾ وأمّا مع العذر المانع من حضور المدّعىٰ عليه، كالمريض، والمخدّرة الغير المعتادة للحضور في مجمع الرّجال أو الممنوعة بأحد الأعذار كالحيض ونحوه ممّا يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضي أو المانع لها من أصل الخروج، فيجوز استنابة من يستحلفهم في منزلهم، وليس على الحاكم أن يتوجّه بنفسه إليهم للتّحليف للحرج، ولما فيه من الكسر من شأنه، بل هو كذلك وإن تمكّن الحاكم من الوصول بلا نقص ومشقّة عليه، كما يستنيب من يسمع منهم الدّعوى ويتولّى الحكم هو بنفسه.

وبالجملة فلو كان المانع من الحضور عند الحاكم للحلف أو إقامة الدّعوى والبيّنة عذراً شرعيّاً ولو كان هو العسر والحرج المانعين من التّكليف عقلاً وشرعاً، جازت الاستنابة ولو مع تمكّن حضور الحاكم بنفسه عند ذلك العاجز بدون انحطاط ومشقّة، وليس في شيء من الفتاوى اعتبار مباشرة الحاكم الإحلاف

---

١. شرائع الإسلام: ٤/ ٨٨.

بنفسه مطلقاً، فاحتمال اعتبار مسير الحاكم إليه إلاّ مع استلزامه النّقص عليه ليس في محلّه، لمخالفته لإطلاق الفتاوى مع كونه إلقاء للحاكم في عسر وشدّة منفيّة في الشّريعة مع عدم كونه معهوداً في الأعصار القديمة والأخيرة عند أحد من حكّام الخاصّة والعامّة.

﴿و﴾ اعلم أنّه لابدّ أن تكون **﴿اليمين على﴾** سبيل **﴿القطع﴾** والجزم **﴿إلاّ في﴾** ما يرجع إلى **﴿نفي فعل الغير فانّها على نفي العلم﴾**، كما لو ادّعى على مورّثه مالاً أو على وكيله قبض ما وكّل فيه أو بيعه وأنكر ذلك الوارث أوا لموكّل، فيكفيه الحلف على أنّه لا يعلم به لتعسّر العلم بالنّفي فيه غالباً، بخلاف إثبات فعل الغير كما لو أظهر الوارث في المثال ردّ مورّثه للمال المدّعى به إلى المدّعي وأقام بالشّهادة عدلاً واحداً فانّه يحلف معه، وكذا إثبات فعل نفسه أو نفيه، لإمكان العلم في ذلك كلّه ولو فرض العلم بالانتفاء في فعل الغير أيضاً، كما إذا تعلّق الدّعوى بزمان مخصوص أو مكان كذلك وهو يعلم كذب المدّعي فيهما حلف على البتّ أيضاً، ووجه اعتبار القطع في المحلوف عليه بعد الاتّفاق عليه انّ المتبادر من الحلف واليمين على الشّيء الوارد في النّصوص والفتاوى هو الحلف عليه بتّاً وقطعاً.

ثمّ إنّ المعروف بين الأصحاب انّ الحلف على نفي العلم فيما لو ادّعى عليه العلم بالحقّ المدّعى به على المورّث والعلم بموته وانّه ترك في يده مالاً يفي بالكلّ أو البعض، بل لم يجد فيه خلافاً في الجواهر[1]، فلو ساعد المدّعي على عدم أحد هذه الأُمور فضلاً عن كلّها لم يتوجّه له عليه دعوى فضلاً عن اليمين ومع اجتماعها فيمين الوارث أيضاً على البتّ باعتبار تعلّقه بأمر يرجع إلى نفسه ومرجعه

١. الجواهر: ٤٠/ ٢١٥.

إلى اعتبار الجزم في المحلوف عليه دائماً، كما قال في التّحرير[١] والقواعد[٢] انّ الضّابط انّ اليمين على العلم دائماً فالأظهر عدم الفرق بين فعل نفسه وغيره، فمع علمه بالحال يحلف على البتّ ولو في نفي فعل الغير، وإن لم يكن عالماً وادّعى المدّعى عليه العلم حلف على نفيه وهو أيضاً على البتّ، وهو ظاهر فانّه يعلم أنّه لا يعلم و يقطع بعدم العلم المدّعى به عليه.

﴿ولو ادّعى المنكر الإبراء﴾ من الدّين المدّعى به ﴿أو الإقباض﴾ للعين المدّعى بها ﴿انقلب مدّعياً﴾ و المدّعي منكراً يحلف على بقاء الحقّ أو على نفي ما قاله المنكر.

واعلم أنّ من شرط سماع الدّعوى أن يكون المدّعي مستحقّاً لموجبها، فلا تسمع في الحدود، لأنّها حقّ الله، والمستحقّ لم يأذن في الدّعوى ولم يطلب الإثبات، بل أمر بدرء الحدود بالشّبهات، وحينئذٍ فلا تسمع الدّعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة بلا خلاف، كما اعترف به غير واحد بل عن بعضهم الإجماع عليه وسماعها بالبيّنة بمعنى ثبوتها بها لا أنّها تكون دعوى له معها.

﴿و﴾ على هذا فـ﴿لا﴾ يتوجّه ﴿يمين﴾ على المنكر ﴿في﴾ دعوى ﴿حدّ﴾ من الحدود، ولا تثبت إلاّ بالإقرار أو البيّنة، والنّصوص به مع ذلك مستفيضة[٣]، ففي غير واحد منها انّه لا يمين في حدّ.

ولا يذهب عليك انّ ذلك فيما إذا كانت الحدود من الحقوق المحضة لله تعالى، كحدّ الزّنا وشرب الخمر ونحوهما؛ وإذا كانت الدّعوى مركّبة من الحقّين

---

١. تحرير الأحكام:٢/ ١٩٢، الطبعة الحجرية.
٢. قواعد الأحكام: ٣/ ٤٤٧.
٣. الكافي:٧/ ٢٥٥، باب أنّه لا يمين في حد؛ التهذيب:١٠/ ٧٩ ح ٧٥.

كالسّرقة يثبت لكلّ منهما حكمه، فلا يثبت اليمين بالنّسبة إلى حقّ الله كالقطع وتثبت بالإضافة إلى حقّ النّاس كالمال، لعدم الملازمة بين الحقّين، فيجري في الثّاني حكم الدّعوى بالنّسبة إلى اليمين وردّها والنّكول دون الأوّل الّذي قد عرفت عدم جعل الشّارع اليمين حجّة فيه؛ وأمّا إذا كان الحقّ مشتركاً بين الله وبين الآدميّ كالقذف، ففي سماع الدّعوى من المقذوف قولان: من تغليب حقّ الله كما عليه الأكثر، أو الآدميّ كما في محكيّ الدّروس[1] والمبسوط[2].

وعليه فإذا ادّعى انّه قذفه بالزّنا ولا بيّنة هناك وأنكر يجوز له إحلافه، فإن حلف برأ، وإن ردّ اليمين على المدّعي فحلف حدّ المدّعى عليه حدّ القذف.

و كذا إذا قذف هو شخصاً بالزّنا وقال له: يا زاني وأُريد حدّه للقذف، جاز أن يطلب من ذلك الشّخص اليمين على عدمه، فإن حلف ثبت على القاذف حدّ القذف، وإن ردّ الحلف عليه فحلف سقط عنه حدّ القذف ويثبت الزّنا في حقّ المقذوف، ولكن لا يحكم عليه بحدّ الزّنا، لأنّ ذلك حقّ لله محض، وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدّعوى ولا يحكم فيها بالنّكول وردّ اليمين، هذا هو وإن كان أحسن من حيث الاعتبار وعموم قاعدة الإنكار، إلاّ أنّ الأظهر ما عليه الأكثر من تقديم حقّ الله الأكبر، لعموم الأخبار المذكورة النّافية لليمين في الحدّ المخصّصة لعموم قاعدة اليمين على من أنكر.

﴿و﴾ بالجملة فلا يجري الحلف في الحقوق المشتركة أيضاً، كما أنّه ﴿لا﴾ يجوز ﴿مع عدم العلم﴾ بما يحلف عليه، لاعتبار الجزم في الحلف عقلاً ونقلاً، وقد تقدّم آنفاً جملة من القول في ذلك، وإنّما المراد هنا بقرينة السّياق عدم جواز

١. الدروس: ٢/ ٩٣.
٢. المبسوط: ٨/ ٢١٥ـ٢١٦.

حلف المدّعي أيضاً حيث يتوجّه إليه بما لا قطع له به كما كان المنكر كذلك فلا يجوز حلفه بما يشهد به شاهد واحد كما عن بعض العامّة، ولا بما يجده مكتوباً بخطّه أو خطّ مورّثه وإن أمن الجعل والتّزوير إلاّ مع حصول القطع واليقين ﴿و﴾ لا إشكال فيه كعدم الإشكال في أنّه ﴿لا﴾ يجوز أن يحلف ﴿ليثبت مالاً لغيره﴾ وإن تعلّق له حقّ به ولم يظهر خلاف فيه، بل ظاهر بعض الأجلّة كونه موضع وفاق والأصل فيه بعده الأصل مع عدم المخرج لظهور ما دلّ على الثّبوت باليمين في المدّعى لنفسه ولا يشمل إطلاقه ليمين غير المستحقّ.

وعلى هذا فلو ادّعى غريم الميّت مالاً له على آخر مع شاهد، فإن حلف الوارث ثبت، لأنّه المالك للتّركة وإن تعلّق بها حقّ الدّيّان وكان لهم أخذه واستيفاء دينه منه، وإن امتنع لم يحلف الغريم على أنّه ملك الميت ولا يجبر الوارث عليه، للأصل؛ وكذا لو ادّعى رهناً، وأقام شاهداً واحداً انّه ملك للرّاهن لم يحلف على ذلك، لأنّ يمينه، لإثبات مال الغير فلا يجوز.

﴿وتقبل الشّهادة[1] مع اليمين﴾ ويقضي الحاكم بهما ﴿إذا بدأ بالشّهادة من عدل﴾ واحد وتعديله قبل اليمين ثمّ الإتيان بها، فلو عكس فبدأ باليمين قبل إقامة الشّهادة أو التّعديل وقعت لاغية ويفتقر إلى إعادتها بعد الإقامة.

ثمّ إنّه لا خلاف ولا إشكال عندنا في جواز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدّعي في الجملة، ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة[2] كما لا خلاف ولا إشكال في عدم القضاء بهما في حقوق الله تعالى، مضافاً إلى صحيحة محمّد بن مسلم[3] وانّما

---

١. خ ل: يقبل الشاهد.

٢. الوسائل: ٢٧/ ٢٦٤، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم.

٣. الوسائل: ٢٧/ ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢.

الكلام في أنّه هل يقضي بهما في حقوق النّاس كلّها كما عن ظاهر الكفاية [١] الميل إليه وإلاّ فلم يعرف قائل صريح به؟ أو ينحصر هو **﴿في الأموال﴾** مطلقاً؟ كما هو المشهور قولان، بل هنا قول ثالث **﴿و﴾** هو اختصاصه بـ**﴿الدّيون﴾** فقط من الأموال. هذا.

ودليل المشهور ما عن الشّيخ [٢] والحلّي [٣] من الإجماع عليه ونفي الخلاف فيه في المختلف [٤]؛ وجعلوا ضابطه المال كالدّين والقرض والغصب والاحتطاب والالتقاط ونحوها، أو ما يقصد منه المال كعقود المعاوضات من البيع والصّلح والإجارة والجنايات الموجبة للمال ونحوها؛ ولا دليل عليه ولا إشارة في شيء من الأخبار إليه ولا إلى الضّابط المذكور له، مع تشويش كلماتهم في تعيين ما يدخل في الضّابط وما لا يدخل، وأمّا الإجماع في مورد الخلاف فلا يعبأ به.

والأظهر القول الثّالث، لجملة من الأخبار [٥] المقيّدة بالدّين و بها يقيّد المطلقات الّتي أُطلق فيها لفظ الحقّ واستشهد بها للقول الأوّل على تقدير تسليم الإطلاق، وإلاّ فهي منساقة لبيان أصل الجواز في مقابل قول أبي حنيفة وليست بصدد البيان إلاّ في الجملة فلا إطلاق فيها ،فقد ظهر انّه **﴿لا﴾** يقضى بشاهد واحد مع اليمين في غير الدّيون مطلقاً خصوصاً **﴿في﴾** الدّعاوى الغير الماليّة، مثل **﴿الهلال﴾** والخلع **﴿والطّلاق﴾** المجرّد عن المال والحدود **﴿والقصاص﴾** والرّجعة والوكالة والوصاية والتّدبير والكتابة والعتق والنّسب

---

١. كفاية الأحكام: ٢٧٢.
٢. المبسوط: ٨/ ١٨٩؛ الخلاف: ٦/ ٢٥٤، المسألة٧؛ و ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤، المسألة ٢٩ـ ٣٠.
٣. السرائر: ٢/ ١٤٠.
٤. المختلف: ٨/ ٥٢٣.
٥. الوسائل: ٢٧/ ٢٦٤ـ ٢٦٥، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث١ و ٣ و ٥.

وعيوب الزّوجين ونحوها.

﴿**وإذا شهد بالحكم**﴾ الصّادر مـن حاكم شرعيّ شـاهدان ﴿**عدلان**﴾ حضرا الدّعـوى وسمعاها والإنكار والشّهـادة وحكم الحاكم ﴿**عند حاكم آخر أنفذه**﴾ ذلك ﴿**الحاكم الثّاني**﴾ المشهود عنده وجـوباً ﴿**ما لم يناف**﴾ ما هو ﴿**المشروع**﴾ في نظره، كاستناده إلى ما لا يراه مجزياً في ثبوت الحقّ، أو صدوره ممّن ليس له أهليّة الحكم، وهو واضح.



الفصل الرّابع:
في ـ بيان ـ المدّعي

الّذي قـد استفاض في النّصوص انّ البيّنـة عليه كما استفـاض كون اليمين على المدّعى عليـه ومن أنكر، والمرجع فيهما العـرف المحكّم في كلّ ما لم يثبـت له حقيقـة شرعيّـة ولا قـرينـة على إرادة معنى مجازيّ خـاصّ، ولعـلّ مـا يتراءى من التّعبيرات المختلفة في تفسيره من أنّه الّذي لو ترك ترك، أو هو الّذي يقول خلاف الأصل أو خلاف الظّاهر لا يراد منهـا إلاّ الإشارة إلى تمييز معناه العرفي في الجملة المنطبق في الأغلب على كلّ من المعاني الثّلاثة.

﴿ و﴾ كيف كان فـ﴿لابدّ أن يكون﴾ المدّعي ﴿مكلّفاً﴾ بالبلوغ والعقل ﴿مدّعيـاً لنفسه، أو لمن له الولايـة عنه﴾ بالـوكالـة أو الوصـاية أو الأُبـوّة أو الجُدودة أو الحكومة أو النّيـابة عن الحاكم، ولابدّ أيضـاً أن يدّعي ﴿ما[1] يصحّ تملّكه﴾ فلا تصحّ دعـوى الصّغير ولا المجنون ولا دعواه مالاً لغيره كما مـرّ آنفاً، ولا لغير من لـه ولاية عليـه ممّن أشرنا إليـه، وكذا لا تسمع دعـوى المسلم خمراً أو خنزيراً أو نحوهما ممّا لا يصحّ تملّكه له. نعم لا بأس بدعوى استحقاق ثمنها حال عدم الإسلام، ولا خلاف في شيء من ذلك.

واعلم أنّ من كانت دعواه عقوبة كالقصاص وحدّ القذف فلابدّ من الرّفع

---

١. خ ل: بما.

إلى الحاكم، وليس له استيفاؤها بنفسه بلا خلاف، كما في محكيّ الكفاية.[1]

﴿و﴾ إن كانت عيناً في يد إنسان وتيقّن استحقاقها فيجوز ﴿له انتزاع﴾ تلك ﴿العين﴾ عن المنكر، ولو قهراً، من دون إذن الحاكم، لأنّه عين ماله، و«النّاس مسلّطون على أموالهم» و ﴿أمّا الدّين فكذلك﴾ أيضاً ﴿مع الجحود[2] وعدم البيّنة﴾ الّتي يتمكّن بها من إثباته عليه عند الحاكم وانتزاعه منه بإعانته، ﴿و﴾ كذا ﴿مع﴾ الإقرار و ﴿عدم البذل﴾.

نعم، لو كان الحقّ ديناً وكان الغريم مقرّاً باذلاً، أو منكراً وله بيّنة كذلك، لم يستقلّ المدّعي بانتزاعه منه من دونه أو من دون الحاكم، لأنّ الغريم مخيّر في جهات القضاء، لأنّه المخاطب فلا يتعيّن الحقّ في شيء من دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه، فإنّه وليّ الممتنع، ولم يظهر خلاف في شيء من ذلك.

﴿ولو ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضى له به﴾ وأنّه ملكه يجوز ابتياعه منه والتّصرّف فيه بإذنه بلا خلاف، إذ ﴿مع عدم المنازع﴾ لا وجه لمنع المدّعي منه، ولا لإحلافه، ولا لمطالبة البيّنة، إذ لا خصم حتّى يترتّب عليه ذلك.

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يحكم على الغائب﴾ عن مجلس الحكم ﴿مع﴾ قيام ﴿البيّنة﴾ عليه بالحقّ ﴿ويباع ماله في الدّين﴾ ويقضى عنه وهو غائب، ويكون هو على حجّته إذا حضر، فإن ادّعى بعده قضاءً أو إبراءً، أقام به البيّنة فذاك، وإلاّ أُحلف المدّعي الأصل الّذي هو منكر حينئذٍ، ولا خلاف في ذلك، بل عليه الإجماع في كلمات بعض الأجلّة[3]، مضافاً إلى النّصّ[4] الصّريح في ذلك،

١. كفاية الأحكام: ٢٧٥.
٢. خ ل: الجحد.
٣. راجع الرياض: ٩/ ٣٨٢.
٤. الوسائل: ٢٧/ ٢٩٤، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم.

﴿و﴾ في أنّه ﴿لا يدفع﴾ المال إلى الّذي أقام البيّنة في غيبة المدّعى عليه ﴿إلاّ بكفيل﴾ وعليه جمع من الأجلّة، ومنهم الشّهيد الثّاني في المسالك [١] والرّوضة [٢]، خلافاً لما حكي عن ابن حمزة [٣] فلم يذكر التكفيل، بل أوجب على الغريم اليمين بدله، وقد مرّ في الفصل الثّاني في مسألة الدّعوى على الميّت إلى مستندهم الإشارة، وقدعرفت جوابه مع كونه اجتهاداً في مقابلة الرّواية المعتبرة.

﴿و﴾ اعلم أنّ ظاهر اليد يقتضي الملكيّة ما لم تعارضه البيّنة بلا خلاف، بل عليه الإجماع كما صرّح به بعض الأجلّة، والنّصوص به مع ذلك مستفيضة [٤].

وحينئذٍ فـ﴿لو تنازع اثنان ما في يدهما﴾ كدار سكناها فادّعى كلّ منهما المجموع ولا بيّنة لهما ﴿فـ﴾ يقضي ﴿لهما بالسّويّة ولكلّ﴾ منهما ﴿إحلاف صاحبه﴾ على عدم استحقاقه لا لإثبات ما في يده، فإن حلفا أو نكلا اقتسماه بالسّويّة، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف؛ ثمّ إنّ حلف الّذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الأوّل اليمين المردودة إن لم نقض بالنّكول كما مرّ، وإن نكل الأوّل ورغب الثّاني في اليمين، فقد اجتمع عليه يمين النّفي للنّصف الّذي ادّعاه صاحبه ويمين الإثبات للنّصف الّذي ادّعاه هو، ففي المسالك [٥] انّه يكفي يمين واحدة جامعة للنّفي والإثبات، والأوفق بالأصل تعدّد اليمين لاقتضاء تعدّد الأسباب تعدّد المسبّبات.

﴿ولو كان﴾ المتنازع فيه ﴿في يد أحدهما﴾ خاصّة ﴿فـ﴾ هو

---

١. المسالك:١٣/ ٤٦٤.
٢. نقله عنه في الرياض:٩/ ٣٨٣.
٣. الوسيلة:٢٧٣.
٤. الكافي:٧/ ٣٨٧ ح١؛ التهذيب:٦/ ٢٦١ ح١٠٠؛ الوسائل:٢٧/ ٢٩٢، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم.
٥. المسالك:١٤/ ٧٨ـ٧٩.

﴿**للمتشبّث**﴾ وهو ذو اليد لكن ﴿**مع اليمين**﴾ على نفي استحقاق الآخر، لأنّه هو المدّعي عليه والخارج مدّع.

﴿**ولو كان في يد ثالث فهي**﴾ أي العين المتنازع فيها ﴿**لمن صدّقه**﴾ ذلك الثّالث بأنّها له فهو في حكم ذي اليد يقضي بها له مع يمينه ﴿**وللآخر إحلافه**﴾ نظير ما سمعته في ما لو كان المتنازع فيه في يد أحدهما بل هو منه، هذا على إرجاع ضمير الجرّ إلى من صدّقه، ويجوز إرجاعه إلى الثّالث(ذي اليد) إذا يصحّ لذلك الآخر إحلافه أيضاً إن ادّعى عليه علمه بأنّها له، فإن امتنع حلف الآخر وأغرمه القيمة لا العين لاستحقاق المصدّق له إيّاها بإقراره فلا يمكنه ارتجاعها منه و إنّما يغرم القيمة لتفويت العين على الآخر بإقراره وحيث إنّ المصدّق له في حكم ذي اليد ﴿**فإن صدّقهما**﴾ ذلك الثالث صارا معاً في حكمه و ﴿**تساويا**﴾ في العين المتنازع فيها ﴿**ولكلّ منهما إحلاف صاحبه**﴾ كما لو كانت في يدهما معاً ﴿**وإن كذّبهما أُقرّت**﴾ العين ﴿**في يده**﴾ بعد يمينه لهما.

﴿**ولو تداعى الزّوجان**﴾ أو ورثتهما أو أحدهما مع ورثة الآخر ﴿**متاع البيت**﴾ الّذي في يدهما، سواء كان البيت لهما أو لأحدهما أو للغير وكان في يدهما بعنوان مبيح للتصرّف أو غيره، وسواء كانت الزّوجيّة باقية أم لا، وسواء كانت الزّوجة دائمة أو منقطعة إذا كانت في بيته كالدّائمة كما هو ظاهر إطلاقه كغيره، قضي لمن له البيّنة مطلقاً، بلا خلاف كما في الرّياض[1]، وإن لم يكن هناك بيّنة ففي المسألة أقوال:

أحدها: انّ الجميع للمرأة، إلاّ ما أقام الرّجل عليه البيّنة، لصحاح[2] عبد

١. الرياض:٩/ ٣٩٥.

٢. الوسائل:٢٦/ ٢١٣ـ ٢١٥، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث١.

الرّحمن بن الحجّاج المعلّلة له بأنّ «المرأة تأتي بالجهاز والمتاع من بيت أهلها».

وثانيها: أنّ ما يصلح للرّجل له، وما يصلح للمرأة أو لهما لها.

وثالثها: الرّجوع إلى العرف والعادة في الاختصاص بأحدهما، فإن وجد عمل به، وإن فقد أو اضطرب كان بينهما نصفين.

ورابعها: ما ذكره المصنّف بقوله: ﴿قيل﴾ يكون ﴿للرّجل ما يصلح له﴾ كالسّلاح والدّرع والعمامة ﴿وللمرأة ما يصلح لها﴾ كالحُليّ والمقنعة ونحوهما ﴿وما يصلح لهما﴾ يقسم ﴿بينهما﴾ نصفين بعد التّحالف، أو النّكول؛ وهذا هو مختار المحقّق في الشّرائع [١] والنّافع [٢]، والحلّي في محكّي السّرائر [٣]، والشّيخ في محكّي الخلاف [٤] والنّهاية [٥]، وجمع من الأجلّة، ونسبه في المسالك [٦] إلى الأكثر، بل عليه الإجماع في محكيّ الخلاف والسّرائر.

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى ذلك ـ صحيحة [٧] رفاعة [٨]، وغيرها؛ وقصور الدّلالة عن إفادة التّفصيل المذكور غير ضائر بعد اعترافهم بالظّهور، مع دلالة المجموع عليه، بل عن المبسوط [٩] نسبته إلى روايات الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه أيضاً؛ ﴿و﴾ لا ينافيه فتواه بخلافه، فقد ﴿قال في﴾ ما حكي عن

١. الشرائع: ٤/ ١١٩.
٢. المختصر النافع: ٢٨٥.
٣. السرائر: ٢/ ١٩٤.
٤. الخلاف: ٦/ ٣٥٢، المسألة ٢٧.
٥. النهاية: ٣٥١.
٦. المسالك: ١٤/ ١٣٦.
٧. الوسائل: ٢٦/ ٢١٦، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤.
٨. هو رفاعة بن موسى الأسدي النخاس، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام، كان ثقة في حديثه، مسكوناً إلى روايته، لا يعترض عليه بشيء من الغمز، حسن الطريقة، له كتاب.
رجال النجاشي: ٢/ ٣٧٩ برقم ٤٣٦.
٩. المبسوط: ٨/ ٣١٠.

﴿المبسوط﴾ بعد تلك النّسبة: ﴿إذا لم تكن﴾ لهما ﴿بيّنة ويدهما عليه﴾ كان كغيرهما من المتداعيين ﴿فهو لهما﴾ بالسّوية، يقسّم بينهما نصفين بعد حلف كلّ منهما لصاحبه، من غير فرق بين ما يصلح لأحدهما وغيره، وعليه المصنّف في ظاهر إرشاده[1]، وصريح قواعده[2]، وهو قول خامس في المسألة، ولعلّه للعمومات، وهو الذي يقتضيه الأصل.

ولا ريب في طرح الأصل، وتخصيص العمومات بما ذكرناه من الرّوايات، فالأجود أن يقال: انّه إن كان هناك قضاء عاديّ وعرفيّ في الاختصاص بأحدهما قضي به، ويحكم به بعد اليمين، لرجوع الشّرع في باب الدّعاوى إلى العادات، ولذا حكم بقول المنكر مع اليمين، بناء على الأصل، وكون ذي اليد أولى من الخارج لقضاء العادة بملكيّة ما في يد الإنسان غالباً، وأمّا مع انتفاء العرف والعادة فلابدّ من المصير إلى القول الرّابع، للنّصوص المذكورة، المعتضدة ـ مع الغضّ عن صحّة اسنادها ـ بالإجماع المحكيّ، والشّهرة، ولا يعارضها إلاّ الصّحاح المذكورة في دليل قول الأوّل، وهي بقرينة التّعليل المشار إليه فيها مختصّة بما إذا كانت العادة نقل الجهاز وأثاث البيت من بيت الزّوجة، ولعلّه كان كذلك في الزّمان السّابق، لا إذا كان بالعكس، أو كان بعضه منه وبعضه منها كما هو الغالب في زماننا، والله العالم.

هذا جملة من القول في أحكام الأيدي وتعارضها.

---

١. إرشاد الأذهان: ٢/ ١٥١.

٢. قواعد الأحكام: ٣/ ٤٧٠.

[في البيّنات المختلفة]

وأمّا البيّنات المختلفة: فيجب التوفيق بينهما والعمل بكلّ منها حتّى الإمكان، كما إذا شهدت إحداهما بملك أحد المتداعيين أمس والأُخرى بملك الآخر اليوم، عمل بالثّانية لإمكان صدقهما معاً.

﴿ولو تعارضت البيّنتان [١]﴾ بحيث يتحقّق التّضادّ بينهما على وجه لا يمكن التّوفيق، ويستلزم العمل بكلّ تكذيب الأُخرى، كما لو شهدت إحداهما بملك زيد الآن والأُخرى بملك عمرو الآن، فلا يخلو الحال عن أحد صور ثلاث، أو أربع ، لأنّه إمّا أن تكون العين المتنازع فيها في يد أحدهما، أو في يدهما، أو في يد ثالث، أو لا يد لأحد عليها.

فإن كان الأوّل: ﴿قضي للخارج﴾ الّذي لا تيكون الشيء المتنازع فيه في يده مطلقاً، من دون قرعة، ولا ترجيح بالأعدليّة، أو الأكثريّة، أو غيرهما، وفاقاً للمعظم، بل عن الخلاف[٢] وظاهر المبسوط[٣] وعن السّرائر[٤] والغنية[٥] عليه إجماع الطّائفة، بل عن الأوّلين نسبته إلى اخبار الفرقة. هذا.

مضافاً إلى النّصّ المشهور «البيّنة للمدّعي واليمين على المدّعى عليه» فانّ الخارج في الفرض هو المدّعي والدّاخل هو المدّعى عليه، والمراد من الخبر اختصاص البيّنة بالمدّعي وعدم العبرة بها وعدم قبولها من المدّعى عليه ﴿إلاّ﴾

١. في نسخة: البيّنات.
٢. الخلاف:٦/ ٣٢٩ـ٣٣٣، المسألة ٢و ٣و ٤.
٣. المبسوط:٨/ ٢٥٨.
٤. السرائر: ٢/ ١٦٨.
٥. الغنية:٤٤٣.

فيما ترجّحت بيّنته على بيّنة الخارج بـ﴿أن تشهد﴾ بيّنة الخارج بالملك المطلق من دون ذكر سبب له و ﴿بيّنة﴾ الدّاخل ﴿المتشبّث﴾ ذي اليد ﴿بـ﴾ ذكر ﴿السّبب﴾ للملك، فتقول: هذا ملكه ورثه من أبيه، أو ابتاعه من أخيه، أو هو نتاج دابّته، ونحو ذلك، فيقضى حينئذٍ للدّاخل المتشبّث كما هنا، وفي سائر كتب المصنف، وفي محكيّ المحقّق [1] والطّبرسيّ [2] والشّيخ [3]، بل ربّما يستشعر الإجماع عن الخلاف والمبسوط، مضافاً إلى تأيّد بيّنة الدّاخل بذكر السّبب.

ولا ريب في وهن دعوى الإجماع ـ على تقدير ظهوره من كلمات المبسوط والخلاف ـ بكثرة المشاجرة والخلاف، وأمّا التّأيّد بذكر السّبب فهو فرع اعتبار البيّنة، وقد عرفت عدم العبرة ببيّنة المدّعىٰ عليه من أصله؛ فالأجود تقديم بيّنة الخارج مطلقاً، ولو كانت مقرونة بذكر السّبب، أو ترجّحت بغيره من الأكثرية أو الأعدلية أو غيرهما.

﴿ و﴾ منه يظهر حكم ما ﴿لو شهدتا﴾ البيّنتان ﴿بالسّبب فـ﴾ يقضى فيه ـ أيضاً ـ ﴿للخارج﴾ لتأيّد بيّنته، مع اعتبارها الذّاتي بذكر السّبب، ولا عبرة ببيّنة الدّاخل، ولو ترجّحت به أو بغيره، بل تقديم بيّنة الخارج هنا أولى من تقديمها في المطلقتين، و أولى منه انفرادها وحدها بذكر السّبب، هذا كلّه حكم الصّورة الأولى.

﴿ولو تشبّثا﴾ المتداعيان كلاهما في الشّيء المتنازع فيه، مع إقامة كلّ منهما بيّنة باختصاصه بالمجموع ﴿قضي به لكلّ [4] بما في يد صاحبه﴾ لا بما في يده، لأنّه داخل بالنّسبة إليه، يحكم به له بيده لا ببيّنته.

---

١. الشرائع:٤/ ١١١.
٢. المؤتلف من المختلف:٢/ ٥٦٣.
٣. النهاية:٣٤٤؛ المبسوط:٨/ ٢٩٥.
٤. خ ل.

وعلى هذا ﴿فيكون﴾ الشّيء المتنازع فيه ﴿بينهما﴾ نصفين ﴿بالسّويّة﴾ كما لو لم تكن هناك بيّنة أصلاً، والفرق مجرّد اعتبار، فيحكم مع البيّنة لكلّ بما في يد صاحبه، وبدونها يختصّ كلّ بما في يده، وعلى التّقديرين يكون بينهما نصفين، وهذا الحكم يظهر بالتّدبّر في تقديم بيّنة الخارج، بل هو مترتّب عليه، فكلّ من البيّنتين قد اعتبرت فيما لا يعتبر فيه الأُخرى، ولذا لم يلحظ فيه أيضاً التّرجيح بالعدد أو العدالة، ولا يعمل فيها أيضاً بالقرعة لزوال الشّبهة بالبيّنة المعتبرة، وما قيل من أنّ الحكم بالتّنصيف إنّما هو لتساقط البيّنتين بسبب التّساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن هناك بيّنة، قد ظهر فساده ممّا تلوناه عليك، لعدم العبرة ببيّنة الدّاخل أصلاً حتّى تعارض بيّنة الخارج، وتظهر الثّمرة في اليمين على من قضي له، فعلى القيل يلزم اليمين لكلّ من المتداعيين على الآخر كصورة عدم البيّنة، وعلى المختار لا يمين أصلاً، لنهوض البيّنة بإثبات الحقّ، هذا كلّه حكم الثّانية من الصّور الأربع.

﴿ولو كان﴾ الشيء المتنازع فيه ﴿في يد ثالث﴾ خارج عنهما وهي الصّورة الثّالثة ويلحق بها الرّابعة الّتي لا يد لأحد عليه ﴿قضى للأعدل﴾ من البيّنتين، ومع التّساوي في العدالة ﴿فالأكثر عدداً﴾ منهما هو المقضىٰ له ﴿وإن تساويا﴾ في العدالة والعدد ﴿أقرع بينهما، فيحلف من تخرجه القرعة﴾ ويقضى له بتمام المدّعىٰ به، ﴿فإن امتنع﴾ عن الحلف ﴿أُحلف الآخر﴾ وقضي له بتمامه ﴿فإن امتنعا﴾ ونكلا عنه ﴿قسّم﴾ العين المتنازع فيها ﴿بينهما﴾ بالسّويّة، وفي المسالك[1] وغيره عليه الشّهرة، بل عليه الإجماع في محكيّ الغنية[2]، بل عليه عامّة المتأخّرين كما في الرّياض[3]، والله العالم.

---

١. المسالك:١٤/ ٨٧ـ ٨٨.
٢. الغنية:٤٤٣ـ ٤٤٤.
٣. الرياض:٩/ ٤١٦ـ ٤١٧.

الفصل الخامس

[في صفات الشاهد]

﴿في﴾ بيان ﴿صفات الشّاهد﴾ المعتبرة فيه: ﴿وهي ستّة﴾:

أربعة منها: ﴿البلوغ، وكمال العقل، والإيمان﴾ بالمعنى الأخصّ، الّذي هو الاعتقاد بالأُصول الخمسة المعروفة.

﴿والعدالة﴾ المتحقّقة على الأظهر بالاجتناب عن الكبيرة، وعدم الإصرار على الصّغيرة، والأحوط مع ذلك رعاية ملازمة المروّة، والتّخلّق بخلق أمثاله في زمانه و مكانه، ويختلف الأمر فيه باختلاف الأشخاص والزّمان والمكان.

﴿و﴾ خامسها: ﴿انتفاء التّهمة﴾ بجلب النّفع بشهادته أو دفع الضّرر.

﴿و﴾ سادسها: ﴿طهارة المولد)، فتردّ شهادة ولد الزّنا كغيره ممّن لم يستجمع الشّرائط المذكورة من الفاسق، وغير المؤمن الاثني عشري، والمجنون المطبق أو الأدواري حال جنونه، والصّبيّ الغير البالغ.

﴿و﴾ استثنىٰ المصنّف ـ تبعاً للأكثر ـ من عدم قبول شهادة غير البالغ صورة واحدة، وقال: ﴿تقبل شهادة الصّبيان في الجراح﴾ خاصّة، دون القتل ﴿مع﴾ اجتماع شروط ثلاثة: ﴿بلوغ العشر، وعدم الاختلاف﴾ في القول،

﴿وعدم الاجتماع على الحرام[1]﴾ لغيرهم، بل كان اجتماعهم على الأمر المباح، والأولى اشتراط عدم تفرّقهم بعد الفعل المشهود به، وعدم رجوعهم إلى أهلهم إلى أن يؤدّوا الشّهادة، للرّواية [2]، كما أنّ الظّاهر عدم اشتراط الاتّفاق في القول وعدم الاختلاف فيه للنصّ بأخذ أوّل كلامهم مع الاختلاف، وظاهر الشّرائع [3] بل صريحه كون قبول شهادة بالغ العشر في الجراح خاصّة بشرط بقاء الاجتماع على المباح موضع وفاق.

ويستثنى من اشتراط الإيمان أيضاً صورة خاصّة أشار إليها بقوله ﴿وتقبل شهادة أهل الذّمّة﴾ العادل في دينه ﴿في الوصيّة﴾ بالمال خاصّة ﴿مع عدم المسلمين﴾ بإجماعنا الظّاهر المستفيض النّقل في كثير من العبائر كما في الرّياض[4]، وفي الجواهر[5] عليه الإجماع بقسميه، وظاهر إطلاقه عدم اشتراط السّفر والغربة كما هو أحد القولين في المسألة، وعليه عامّة متأخّري الأصحاب كما في الرّياض [6] بل في الجواهر [7] أنّه ظاهر أكثر القدماء أيضاً، بل يظهر من قول الشّرائع [8]: وباشتراطه رواية مطرحة، انعقاد الاجماع عليه.

﴿و﴾ قد عرفت من اشتراط العدالة انّه ﴿لا تقبل شهادة الفاسق إلّا مع التّوبة﴾ عن فسقه، ﴿و﴾ من اشتراط عدم التّهمة انّه ﴿لا﴾ تسمع ﴿شهادة الشّريك لشريكه فيما هو شريك فيه﴾ بحيث تقتضي الشّهادة المشاركة له فيه، ﴿ولا الوصيّ في ما له الولاية﴾ للتّصرّف ﴿فيه، وكذا الوكيل﴾ للتّهمة فيهما

١. خ ل: المحرّم.
٢. الوسائل: ٢٧/ ٣٤٥، الباب ٢٢ من كتاب الشهادات، الحديث ٦.
٣. الشرائع: ٤/ ١٢٥.
٤. الرياض: ٩/ ٤٣٧.
٥. الجواهر: ٤١/ ١٩ـ٢٠.
٦. الرياض: ٩/ ٤٣٧.
٧. الجواهر: ٤١/ ٢٠.
٨. الشرائع: ٤/ ١٢٦.

بإدخال المال تحت يده، وكذا، لا تقبل شهادة العاقلة بجرح شهود الجناية الخطئية وغرماء المفلّس بفسق شهود دين آخر للتّهمة فيهما بدفع ضرر المزاحمة.

﴿و﴾ منه يظهر انّه ﴿لا﴾ تقبل شهادة ﴿العدوّ﴾ الدّنيويّ على عدوّه أيضاً ولو مع عدم تضمّن العداوة الفسق بلا خلاف يظهر فيه، بل في الجواهر[1] الإجماع عليه بقسميه لانـدراج العدوّ في المتّهم المردود الشّهادة بلا شبهة، مضافاً إلى النّصوص الخاصّة[2]. نعم لا ريب في قبول شهادة العدوّ لعدوّه كقبولها لغيره، وعليه مع فرض بقاء وصف العدالة لانتفاء التّهمة فيندرج تحت عموم قبول شهادة العدل، كما لا إشكال في عدم منع العداوة الدّينيّة من قبول الشّهادة لقبول شهادة المسلم مع غيره حربيّاً كان أو من أهل الذّمّة.

﴿ولا﴾ تقبل أيضاً شهادة ﴿القاذف﴾ مع عدم اللّعان أو البيّنة أو إقرار المقذوف، لكون القذف من المعاصي الكبيرة إلّا مع التّوبة، بلا خلاف يظهر بل في الجواهر[3] عليه الإجماع بقسميه في كلّ من المستثنى والمستثنى منه، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة[4] وصريح الآية قال الله تعالى في أوّل سورة النّور: **(وَالّذينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَداً وَأُولئِكَ هُمُ الفاسِقُون*إلاّ الّذِينَ تابُوا مِنْ بَعْدِ ذلِكَ وَأَصْلِحُوا فَإنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)**.[5]

ثمّ إنّ هذا في ما لم يثبت بالبيّنة الشّرعيّة ولا اعترف به المقذوف كما أشرنا إليه، وأمّا مع أحدهما فلا فسوق ولا حدّ ولا ردّ لتقييدهما في الآية بعدم إتيان

---

١. الجواهر: ٤١/ ٧٠.
٢. الوسائل: ٢٧/ ٣٧٨، الباب ٣٢ من كتاب الشهادات، الحديث ٥.
٣. الجواهر: ٤١/ ٣٧.
٤. الوسائل: ٢٧/ ٣٨٣، الباب ٣٦ من كتاب الشهادات.
٥. النور: ٤ـ ٥.

الشّهادة والإقرار أعظم من البيّنة ولا أقلّ من أن يكون مثله مضافاً إلى الأصل وتجويز الشّرع الشّهادة، وكذلك لو كان القذف موجباً للّعان وقد لاعن كما نبّهنا عليه في صدر المسألة.

وأمّا التّوبة المسقطة للرّدّ فتتحقّق بإكذاب نفسه في القذف وفي كفاية ذلك أو اشتراط إصلاح العمل وظهور عمل صالح منه أيضاً زيادة على التّوبة في قبول شهادة القاذف قولان، للثّاني ظاهر الآية، والأظهر بقرينة النّصوص الكثيرة[1] الصّريحة في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة وإكذاب نفسه انّه لا يحتاج بعد ذلك إلى أمر آخر، وانّ المراد من الآية أيضاً ذلك وانّ المراد بالإصلاح إكذاب نفسه بين النّاس الّذي يكون به إصلاح لما أفسده من عرض المقذوف بقذفه.

بقي هنا مسألة دائرة في كتب الفقهاء سكت عنها المصنّف هنا، وهو انّ المشهور عدم قبول شهادة السّائل بكفّه، بل لم يظهر فيه خلاف، بل في الجواهر[2] يمكن تحصيل الإجماع عليه للصّحاح[3] وغيرها، معلّلاً له في الباقريّ[4] بأنّه «لا يؤمن على الشّهادة، لأنّه إن أُعطي رضى و إن منع سخط»، دلّ التّعليل على أنّ صاحب ذلك الوصف ليس مأموناً عن شهادة الزّور والكذب ولا يؤمن على المال، لاحتمال انخداعه مادام كذلك، فلا يحرز عدالته، ويكون هذاالوصف مانعاً عن الحكم بالعدالة، فلا تعارض بين النّصوص المذكورة وعمومات قبول شهادة العدل وإطلاقها. نعم يتّجه الاقتصار في مخالفتها على المتيقّن منها وهو الّذي يسأل في أبواب الدّور والأسواق والدّكاكين والحجرات ويتّخذ ذلك حرفة وصنعة

١. الوسائل:٢٧/ ٣٨٣، الباب ٣٦ من كتاب الشهادات، الحديث ١ـ٥.

٢. الجواهر:٤١/ ٨١.

٣. الوسائل:٢٧/ ٣٨٢، الباب ٣٥ من كتاب الشهادات.

٤. المصدر نفسه، الحديث ٢.

له، لأنّه المتبادر من هذا التّركيب لا من يسأل أحياناً لضرورة دعته إليه على طريق الوقار وإن صرّح بالحاجة وطلب الإعانة.

﴿و﴾ اعلم أنّ النّسب والقرابة ﴿لا) يمنع من قبول الشّهادة إلاّ في ﴿شهادة الولد على الوالد﴾ ففيها خلاف بين الأصحاب، والأشهر المنع، بل عن السّرائر [1] والغنية [2] والخلاف [3] عليه إجماع الفرقة؛ وأمّا شهادة كلّ من الأرحام غيرهما للآخر وعليه فلا إشكال ولا خلاف فيه أصلاً؛ ﴿و﴾ كذا لا إشكال في أنّه ﴿يجوز العكس﴾ لما في المتن وشهادة الوالد على الولد.

﴿و﴾ كذا ﴿تقبل شهادة كلّ منهما﴾ أي الوالد والولد ﴿لصاحبه﴾ بلا إشكال أصلاً للعمومات.

﴿وكذا الزّوجان﴾ تقبل شهادة كلّ منهما للآخر وعليه لذلك.

وفي اشتراط حرّيّة الشّاهد خلاف ﴿و﴾ المشهور انّه ﴿لا تقبل شهادة المملوك على مولاه﴾ وتقبل له ﴿وفي﴾ قبولها بالنّسبة إلى ﴿غيره قولان﴾ أشهرهما القبول له وعليه؛ ﴿ولو اعتق قبلت له﴾ أي للمولى ﴿وعليه﴾ بلا إشكال، لزوال المانع على القول به، والأظهر القبول مطلقاً للعمومات مع صحاح خاصّة مطلقة مستفيضة.[4] هذا.

﴿و﴾ المعتبر في الشروط المعتبرة في الشّهادة في الطّلاق وقت التّحمّل وفي غيره وقت الأداء لا التّحمّل، فـ﴿لو شهد﴾ أي أدّى الشّهادة ﴿من تحمّلها مع﴾ وجود ﴿المانع﴾ من قبولها من الصّغر والجنون ونحوهما ﴿بعد زواله

---

١. السرائر:٢/ ١٣٤. ٢. الغنية:٤٤٠.

٣. الخلاف:٦/ ٢٩٧، المسألة ٤٥، كتاب الشهادات.

٤. الوسائل:٢٧/ ٣٤٥، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١ـ٥.

قبلت﴾، للعمومات وأصالة عدم الاشتراط حين التّحمّل، مضافاً إلى روايات[1] واردة في موارد مخصوصة.

﴿ولا تقبل شهادة المتبرّع﴾ بإقامتها قبل استنطاق الحاكم، سواء كان قبل الدّعوى أم بعدها، للتّهمة بالحرص على الأداء المانعة عن قبول الشّهادة مع عدم الخلاف فيه كما صرّح به في الرّياض[2] وغيره، بل في كشف اللّثام[3] انّه ممّا قطع به الأصحاب، فإن تحقّق هناك إجماع فذاك ويكون هو العمدة في الحكم لا التّعليل بالتّهمة كما عن كثير من الأجلّة ،لانتفائها في كثير من الموارد خصوصاً إذا كان جاهلاً بالمسألة وزعم كفاية الإحضار لأجل الشّهادة، أو لأجل شغل له يريد أداء الشّهادة والذّهاب، أو لأجل كونه مائلاً إلى إحقاق الحقّ ونحو ذلك، فإنّا نجد كثيراً ممّن يشهد قبل الاستشهاد لا يميل إلى إثبات المشهود، بل قد يكون أميل إلى عدمه لغرض مثل فقر المشهود عليه أو عداوة المشهود له ونحو ذلك.

فالأجود هو قبول شهادة المتبرّع سيّما فيما كان قبل استنطاق الحاكم بعد إحضار المدّعي، بل و قبله أيضاً وفاقاً للأردبيلي[4] والنّراقي[5] ولا يمنع منه من حيث كون شهادة التّبرّع، إلاّ أن يقترن بما يمنع منه في موارد مخصوصة، وعلى تقدير منعه في حقوق النّاس ، وإلاّ فلا إشكال في قبولها في حقوق الله تعالى والشّهادة للمصالح العامّة.

﴿ولا﴾ تقبل ﴿شهادة النّساء في الهلال والطّلاق والحدود﴾، بل وحقوق الله تعالى ولو كانت ماليّة كالخمس والزّكاة والنّذر والكفّارة لا منفردات ولا

---

١. الوسائل:٢٧/ ٣٨٧، الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٢و٣.

٢. الرياض:٩/ ٥٠٠.

٣. كشف اللثام:٢/ ١٩٦، الطبعة الحجرية.

٤. مجمع الفائدة والبرهان:١٢/ ٣٩٩ـ ٤٠٠.

٥. نقله عنه في جواهرالكلام: ٤١/ ١٠٤ ـ ١٠٥.

منضمّات مع الرّجال، إلاّ في الزّنا الموجب للرّجم أو للجلد، فيكفي في الأوّل ثلاثة رجال وامرأتان، وفي الثّاني رجلان وأربع نسوة، كلّ ذلك للمعتبرة المستفيضة.[1]

وفي بعض النّسخ ﴿الحقوق﴾[2] بدل الحدود، وعليه فالمراد عدم قبول شهادة النّساء منفردات بالنّسبة إليها، وإلاّ فلا ريب في ثبوت الحقوق والأموال والدّيون بشاهد ويمين، أو رجل وامرأتين كثبوتها برجلين كما صرّح به بقوله: ﴿وتقبل﴾ شهادة النّساء منضمّات ﴿مع الرّجال في الحقوق﴾ إذا قام بالشّهادة رجل وامرأتان.

وفي بعض النّسخ بدله ﴿الحدود﴾ وعليه فالمراد بعضها كما نبّهنا عليه .

﴿و﴾ كذا تقبل شهادتهنّ منضمّات مع الرّجال في ﴿الأموال﴾ الثّابتة الموجودة في مقابل الدّيون والحقوق أعمّ أو أنّ المراد من الحقوق هو المعنى المصطلح المعروف كحقّ الخيار والشّفعة وغيرهما من الحقوق المتعلّقة بالأموال. والمراد من الأموال هو الأموال الحقيقيّة أعمّ من الدّيون والأعيان لا الحقوق المتعلّقة بها، والضّابط في ذلك ما كان متعلّق الدّعوى فيه مالاً، أو المقصود منه المال، قال الله تعالى: (وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتان) .[3]

﴿وتقبل شهادتهنّ بانفرادهنّ﴾ من دون يمين وانضمام إلى الرّجال إذا بلغن أربعاً ﴿في﴾ ما يعسر اطّلاع الرّجال عليه غالباً كالولادة والاستهلال و ﴿العذرة﴾ أي البكارة زوالاً و بقاءً، ﴿و﴾ كذا ﴿عيوب النّساء الباطنة﴾ كالقرن والرّتق دون الظّاهرة كالعمى والجذام والبرص فلا يثبت إلاّ بالرّجال

١. الوسائل: ٢٧/ ٣٥٢، الباب ٢٤ من كتاب الشهادات، الحديث ٧ وغيره.
٢. خ ل. ٣. البقرة: ٢٨٢.

للأصل.

وأمّا ثبوت ذلك بشهادتهنّ منفردات فلم يظهر فيه خلاف مع النّصوص المستفيضة[١] ومسيس الحاجة، كما أنّ المشهور هو الثّبوت في المقام بهنّ منضمّات أو بالرّجال فقط للعمومات، بل لم يتحقّق فيه خلاف لصاحبي الرّياض[٢] والجواهر[٣]، إلاّ من القاضي[٤] معلّلاً له بأنّه لا يجوز للرّجال النّظر إلى ما ذكر، وفيه نظر واضح، فمع التّسليم يجوز اطّلاعهم عليه اتّفاقاً أو عمداً مع التّوبة قبل الإقامة، مع أنّه لو صحّ علّة لردّ الشّهادة لاستلزم عدم قبول شهادة النّسوة أيضاً في نحو البكارة ممّا يستلزم الشّهادة عليه النّظرُ إلى العورة المحرّم حتّى للنّسوة.

واعلم أنّ الشّهادة لا تتبعّض بالنّسبة إلى ما قامت عليه من الحقوق، فما لا بدّ فيه من اثنين لا يثبت بواحد نصفه، وما يلزم فيه أربع لا يثبت بواحد ربعه، وهكذا.

﴿و﴾ استثني من ذلك أمران بنصّ خاصّ مع الإجماع كما صرّح به بعض الأجلّة.

أحدهما: ﴿**شهادة القابلة**﴾ بالنّسبة إلى ميراث المستهلّ، فتقبل شهادة واحدة منهنّ ﴿**في ربع ميراث المستهلّ**﴾ واثنتين في نصفه، و ثلاث في ثلاثة أرباعه، وأربع في جميعه.

﴿و﴾ ثانيهما الوصيّة بالمال فتقبل شهادة ﴿**امرأة واحدة في ربع الوصيّة**﴾ واثنتين في نصفها، وثلاث في ثلاثة أرباعها وأربع في الجميع.

---

١. الوسائل:٢٧/ ٣٥٠، الباب ٢٤ من كتاب الشهادات.

٢. الرياض:٩/ ٥٠٧. ٣. الجواهر:٤١/ ١٧٠.

٤. المهذّب: ٢/ ٥٥٩.

الفصل السّادس
في بقيّة مسائل الشّهادات

﴿**الأُولى: لا يحلّ للشّاهد أن يشهد إلاّ مع العلم**﴾ القطعيّ والتّذكّر لمتعلّقها في غير ما تسمعه من الشّهادة بالاستفاضة؛ لقوله تعالى: (**وَلا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْم**)[1]، وقوله تعالى: (**إلاّ مَنْ شَهِدَ بِالحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُون**)[2]، مضافاً إلى نصوص كثيرة.[3]

﴿**ولا يكفي**﴾ في إقامة الشّهادة ﴿**رؤية الخطّ**﴾ والخاتم لنفسه ﴿**مع عدم الذّكر**﴾ لمتعلّقها بالقطع، فلو لم يتذكّره كذلك لم يجز له الإقامة مطلقاً بلا خلاف يظهر إذا لم يكن معه آخر ثقة ولا كان المدّعي ثقة، وعلى الأشهر مطلقاً ﴿**وإن أقام**﴾ الشّهادة ثقة ﴿**غيره**﴾ وكان المدّعي أيضاً ثقة، للأصل وعموم ما دلّ على اعتبار العلم في متعلّق الشّهادة مضافاً إلى النّصوص الخاصّة[4] الكثيرة والإجماعات المحكيّة، وقيل: انّه إن شهد مع الّذي عرف خطّه وخاتمه ولم يذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً رجل ثقة آخر وكان صاحبه المدّعي أيضاً ثقة، جاز له حينئذٍ

---

١. الإسراء:٣٦.

٢. الزخرف:٨٦.

٣. الوسائل:٢٧/ ٣٤١، الباب ٢٠ من كتاب الشهادات.

٤. الوسائل:٢٧/ ٣٢١، الباب ٨ من كتاب الشهادات.

إقامتها، عملاً برواية [١] محجوجة بما ذكر.

﴿ويكفي في﴾ جواز ﴿الشّهادة بالملك مشاهدته﴾ أي مشاهدة الشّاهد لذي اليد ﴿متصرّفاً فيه﴾ بالبناء والهدم والإجارة وغيرها بلا منازع وإن لم يكن معه الاستفاضة التي تدلّ على الملك المطلق بانفرادها كما ستسمعه، فكيف باجتماع الأسباب الثّلاثة: اليد، والتّصرّف، والاستفاضة.

وكفاية الأوّلين صريح المصنف هنا وفي قواعده [٢] وإرشاده [٣] وهو المشهور، ونفى عنه الرّيب في الشّرائع [٤]، وعن المبسوط [٥] نسبته إلى روايات الأصحاب مشعراً بالإجماع، بل في محكيّ الخلاف [٦] التّصريح به.

بل ظاهر خبر حفص بن غياث [٧] الاكتفاء في الشّهادة بالملك بمجرّد اليد وإن لم يكن هناك تصرّف أصلاً، وبه صرّح في القواعد[٨] والإرشاد[٩]، وعلّله في الخبر بأنّه يجوز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثمّ تدّعي الملك وتحلف عليه إلى أن قال عليه السلام: «لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق». [١٠] وهو المشهور

١. الوسائل: ٢٧/ ٣٢١، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٢. قواعد الأحكام: ٣/ ٥٠٢.

٣. إرشاد الأذهان: ٢/ ١٦٢.

٤. الشرائع: ٤/ ١٣٤.

٥. المبسوط: ٨/ ١٨٢.

٦. الخلاف: ٦/ ٢٦٤، المسألة ١٤.

٧. هو حفص بن غياث بن طلق بن معاوية، أبو عمر القاضي، كوفي، روى عن الإمام الصادق عليه السلام وولي القضاء ببغداد الشرقية لهارون، ثمّ ولاّه قضاء الكوفة، له كتاب، كان عاميّاً عملت الطائفة برواياته.

معجم رجال الحديث: ٦/ ١٤٨ برقم ٣٨٠٨.

٨. قواعد الأحكام: ٣/ ٥٠٢.

٩. إرشاد الأذهان: ٢/ ١٦٢.

١٠. الوسائل: ٢٧/ ٢٩٢، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

المنصور، ومع ذلك فالأولى الشّهادة بالتّصرّف أو اليد دون الملكيّة ولا سيّما في الثّاني.

﴿ويثبت بالشّياع [1]﴾ على ما ذكره المصنّف هنا أربعة أُمور: ﴿النّسب﴾ مطلقاً وإن كان من الأُمّ ﴿والملك المطلق، والوقف، والزّوجيّة﴾.

والمراد بالشّياع أو الاستفاضة بدله كما في أكثر عبارات الأجلّة بلوغه إلى حدّ يفيد السّامع الظّنّ الغالب المقارب للعلم؛ وبالسّماع أيضاً على ما في بعض النّسخ هو التّسامع المسمّى بالشّياع تارة وبالاستفاضة أُخرى لا سماع المشهود به من المشهود عليه، لذكره فيما بعد مع عدم اختصاصه بأمر دون أمر.

وبالجملة فقد أضاف في الإرشاد [2] و اللّمعة [3] إلى الأربعة: الموت، والعتق، وولاية القاضي.

وفي الرّياض [4] انّه يثبت بالتّسامع مضافاً إلى الأربعة: الموت، والولاء، والعتق، والرّقّ، والعدالة.

وعن بعض الأجلّة ثبوت ما مرّ ونحوه بالاستفاضة مدّعياً عليه إجماع الفرقة، وعلّله في الرّوضة [5] بعسر إقامة البيّنة في هذه الأسباب مطلقاً، وما عن بعضهم من الخلاف في بعضها شاذّ لا يعبأ به هذا .

والنّسب من الأُمّ وإن أمكنت مشاهدة الولادة منها، ويتوهّم لذلك عدم كفاية التّسامع، لكنّها لمّا كانت ممّا لا يطّلع عليها غالباً إلاّ النّساء ،بل قلائل منهنّ، أُلحقت بغيره ممّا يثبت بالاستفاضة.

---

١. خ ل: السماع.
٢. إرشاد الأذهان:٢/ ١٦٠.
٣. الروضة البهية:٣/ ١٣٥.
٤. الرياض:٩/ ٥٣٥ـ٥٣٦.
٥. الروضة البهية:٣/ ١٣٥.

واحترز بالملك المطلق عن المستند إلى سبب كالبيع والهبة ونحوهما فلا يثبت السّبب به ،بل الملك الموجود في ضمنه، فلـو شهد بالملك وأسنده إلى سبب يثبت بـالاستفاضـة كـالإرث قبل، ولـو لم يثبـت بها كالبيـع قبـل في أصل الملـك لا في السّبب.

﴿**ولو سمع الإقرار**﴾ صار متحمّلاً للشّهادة بمجـرّد السّماع وإن كان قد اختفى لذلك وإن لم يستدعه المشهود له عليه و ﴿**شهد**﴾ وجوباً إذا دُعي لإقامة الشّهادة بعد تحمّلها وقبل شهادته. ﴿**وإن**[1]﴾ نُهي عن التّحمّـل و ﴿**قيل له لا تشهد**﴾ ولا تتحمّل الشّهادة بلا خلاف فيـه إلّا من الإسكافي في صورة النّهي كما في الرّياض[2] ،وهو شاذّ لا يُعبأ به، لأنّ المعتبر هو علم الشاهد بما شهد به من غير فرق بين أسباب حصوله، لعموم الأدلّة فتوىً ونصّاً كتاباً وسنّة مضافاً إلى خصوص بعض المعتبرة.

المسألة ﴿**الثّانية: لا يجوز للشّاهد كتمان الشّهادة**﴾ بل يجب عليه إقامتها بعـد تحمّلهـا إذا دعـي لها ﴿**مع العلم**﴾ بـالمشهـود بـه ﴿**وانتفـاء الضّرر غير المستحقّ**﴾ بسببهـا على الشّاهـد أو المشهـود عليـه أوبعض المؤمنين، فـلا تجب حينئذٍ، بل تحرم بلا خـلاف في المقامين، مضافاً في الثّاني إلى الاعتبار وقـاعدة نفي الحرج والضّرار، واحترز بغير المستحقّ عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حقّ على الشّاهد لا يطالبه وتوجب شهادته المطـالبة ، فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب، لأنّه ضرر مستحقّ.

﴿**ولو دُعي**﴾ من لـه أهليّة الشّهـادة ﴿**للتّحمّل**﴾ لها ﴿**وجب على الكفاية**﴾ مع عـدم خوف ضرر غير مستحـقّ به عليـه أو على غيره من إخـوانه،

---

١. خ ل: ولو.
٢. الرياض:٩/ ٥٤١ـ٥٤٢.

لتوقّف كثير من الأُمور الّتي بها نظام العـالم عليها، فلو أُهملت اختلّت، مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة [١]، هذا مع وجود من فيه الكفاية، وإلاّ فيتعيّن التّحمّل على من دعي إليه بلا إشكال كغيره من الواجبات الكفائيّة.

﴿و﴾ قد عرفت ممّا مرّ من اشتراط العلم في الشّهادة انّه ﴿لا﴾ يجوز أن ﴿يشهد﴾ الشّاهد ﴿على من لا يعرفه﴾ ولا له ﴿إلاّ بمعرفة عدلين﴾ يعرّفانه ما يـريد الشّهـادة عليه مـن شخص المشهـود عليه أو نسبـه، وإنّما أعاده هنـا مع معلـوميّته سـابقاً تنبيهـاً على عدم انحصـار مستند الشّهـادة في العلم الحقيقـي الوجداني، بل يصحّ إقامتها به وبالعلم الشّرعيّ التنزيلي الحاصل بالبيّنة أيضاً، بلا خلاف كما في الرّياض [٢]، بل عن ظاهر السّرائر [٣] الإجماع عليه قائلاً بعـده: فأمّا الواحد والنّساء فلا يشهد بتعريفه ولا تعريفهنّ، لأنّه لا دليل على ذلك. هذا.

ولولا الإجماع المذكور لكان اللاّزم الاقتصار في الشّهادة على العلم الحقيقي الوجـدانيّ الغير المتحمل للنّقيـض أصلاً، لـوجوب حمل العلـم الوارد في النّـصّ والفتوى اعتباره في صحّة الشّهادة على معناه الحقيقي لغةً وعرفاً.

وبالجملة فحيث يشهد بتعريف العدلين الّذي هو علم تنزيليّ شرعيّ يكون شاهـد أصل لا فرعـاً، وإلاّ فلا يقبل في الشّـاهد على الشّخص، لانحصـار قبول شاهد الفرع في الحقوق والدّيون والأموال ،كما ستسمعه في المسألة التّالية .

﴿ويجوز له النّظر إلى وجه امرأة للشّهادة﴾ تحمّلاً وأداءً لها أو عليها، إلاّ أن يعرف صوتها قطعاً، أو يمكنه معرفتها بشهـادة عدلين يعرفانها شخصاً أو نسباً

---

١. الوسائل: ٢٧/ ٣٠٩، الباب ١ من كتاب الشهادات.
٢. الرياض: ٩/ ٥٥٢_٥٥٣.
٣. السرائر: ٢/ ١٢٦.

بلا خلاف في ذلك كما قيل للضّرورة والصّحيحة.[١]

المسألة ﴿الثّالثة: تقبل الشّهادة على الشّهادة في الدّيون والأموال﴾، كالقرض والقراض وعقود المعاوضات؛ ﴿و﴾ كذا ﴿الحقوق﴾ المتعلّقة بالنّاس كافّة، سواء كانت عقوبة كالقصاص، أو غيرها كالطّلاق، والنّسب والعتق والوكالة والوصيّة والوصاية والولادة والاستهلال، وغير ذلك ممّا هو حقّ آدميّ غير الحدّ، بلا خلاف ظاهر بل عليه الإجماع بقسميه في الجواهر[٢]، ولإطلاق نصوص المقام المعتضدة بعموم ما دلّ على قبول شهادة العدلين فيما يشهدان به.

نعم ﴿لا﴾ تقبل في ﴿الحدود﴾ المبنية على التّخفيف والدّرء بالشّبهة؛ سواء كانت مختصّة بالله تعالى، كحدّ الزّنا واللّواط والسّحق؛ أو مشتركة بينه تعالى وبين الآدميّين، كحدّ القذف والسّرقة كما هو ظاهر إطلاقه.

وهو محلّ إجماع في الأوّل ومشهور في الثّاني، للنّهي عن جواز الشّهادة على الشّهادة في حدّ في خبرين[٣] دالّين بعمومها المستفاد في وقوع النّكرة في سياق النّفي لما نحن فيه، وقصور سندهما منجبر بالشّهرة المحقّقة، بل الاتّفاق على مضمونها في الجملة، مضافاً إلى قاعدة درء الحدود بالشّبهة، فلا ريب في قوّة ما قامت عليه الشّهرة، كما أنّ الأقوى جريان الشّهادة على الشّهادة في حقوق الله غير الحدّ، لما ذكرناه من عمومات أدلّة قبول الشّهادة.

﴿ولا يكفي أقلّ من﴾ شاهدين ﴿عدلين﴾ يشهدان ﴿على﴾ شاهد ﴿أصل﴾ واحد نصّاً[٤] وإجماعاً، مع أنّ المقصود إثبات شهادة الأصل، لأنّه

---

١. الوسائل: ٢٧/ ٤٠٢، الباب ٤٣ من كتاب الشهادات، الحديث ٣.
٢. الجواهر: ٤١/ ١٩٠.
٣. الوسائل: ٢٧/ ٤٠٤، الباب ٤٥ من كتاب الشهادات.
٤. الوسائل: ٢٧/ ٤٠٣ـ ٤٠٤، الباب ٤٤ من كتاب الشهادات، الحديث ٢و٤و ٥.

الأمر المشهود به في الشّهادة الثّانية دون ما شهد به الأصل وذلك لا يتمّ بشهادة الواحد كما هو الأصل، ﴿و﴾ لا ريب في ذلك.

نعم لا يشترط المغايرة بين شاهدي كلّ من الأصلين فـ﴿لو شهد اثنان﴾ معيّنان ﴿على﴾ شهادة ﴿كلّ واحد من الأصلين قبلت﴾، وكذا لو زاد الأصل على الاثنين كالأربعة في الزّنا والنّسوة، لحصول الغرض في الكلّ، وهو ثبوت شهادة كلّ واحد من شهود الأصل بالبيّنة الّتي هي شهادة العدلين، وكذا يجوز شهادة أحد الأصلين مع الآخر على شهادة أصل آخر ونحو ذلك، إذ كونه شاهد أصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع؛ بلا خلاف في ذلك كلّه، بل ظاهر المسالك[1] ومحكيّ الغنية [2] الإجماع عليه، مضافاً إلى إطلاق الأدلّة وعمومها. هذا.

﴿و﴾ المشهور شهرة عظيمة تبلغ حدّ الإجماع، بل عليه الإجماع في محكيّ الخلاف[3] انّه ﴿إنّما تقبل﴾ الشّهادة على الشّهادة المعبّر عنها بشهادة الفرع ﴿مع تعذّر حضور شاهد الأصل﴾ بموت أو مرض أو سفر ونحوه ممّا يشقّ معه الحضور وإن لم يبلغ حدّ التّعذّر، وينضاف إلى ذلك أصالة عدم قبول شاهد الفرع مع الشّكّ في تناول دليل الاجتزاء به لصورة إمكان حضور الأصل.

﴿ولو﴾ شهد الفرع على شهادة الأصل، فـ﴿أنكر﴾ شاهد ﴿الأصل﴾ ماشهد به ﴿ردّت الشّهادة﴾ للفرع، لاستنادها إلى شهادة الأصل المفقودة في المقام، فيفقد ما استند إليها مع أنّ قبول الفرع مشروط بعدم شاهد الأصل وتعذّره أو تعسّره كما عرفته، وقد زال الشّرط، فينبغي طرح ما دلّ على العمل بأعدلهما وترك

١. المسالك: ١٤/ ٢٧١ـ٢٧٢. ٢. الغنية: ٤٤٢.
٣. الخلاف: ٦/ ٣١٦، المسألة ٦٦.

الفرع مع التّساوي، وقد يجمع بين الأدلّة بحمل هذا بما إذا قال الأصل لا أعلم دون أن يردّه بصريح الإنكار، ولكنّه جمع بلا شاهد، بل هو مناف لمنطوق الرّواية[١] لتضمّنها قول شاهد الأصل: لم أشهد، مضافاً إلى أنّه لا يمكن حينئذٍ العمل بقول الأعدل إذا كان هو الأصل، لأنّه غير شاهد.

ثمّ إنّ هذا كلّه ﴿مع عدم﴾ صدور ﴿الحكم﴾ ومعه لا يقدح مخالفة الأصل ولا يعتدّ بإنكاره، لأصالة الصحّة واستصحابها وأمضى الحكم على وفق شهادة الفرع، و قدنفى عنه الإشكال في المسالك.[٢]

﴿و﴾ اعلم أنّه لا تقبل شهادة على شهادة على شهادة، وإن شئت قلت: إنّه ﴿لا تسمع الشّهادة الثّالثة﴾ فصاعداً ﴿في شيء أصلاً﴾ حتّى في حقوق النّاس وأموالهم؛ بلا خلاف، بل عليه الإجماع في ظاهر التّحرير[٣] والمسالك[٤] ومحكيّ الغنية[٥] مضافاً إلى الأصل؛ و اختصاص ما دلّ على قبول الشهادة على الشهادة بالثّانية دون ما زاد.

المسألة ﴿الرابعة: إذا رجع الشّاهدان﴾ أو أحدهما عن الشّهادة فيما يعتبر فيه اثنان أو الأكثر حيث يعتبر ﴿قبل الحكم بطل﴾ وامتنع الحكم، لابتنائه على الشّهادة وقد ارتفعت للأصل مع عدم خلاف فيه يظهر، بل في كشف اللّثام[٦] الاتّفاق عليه مع ظهور أدلّة وجوب الحكم بالبيّنة بحكم التّبادر في غير ذلك.

﴿وإن كان بعده لم ينقض الحكم﴾ إلاّ في الحدود، فلا تقام للشّبهة

---

١. الوسائل:٢٧/ ٤٠٥، الباب٤٦ من كتاب الشهادات.

٢. المسالك:١٤/ ٢٧٩ـ ٢٨٠.

٣. تحرير الأحكام:٢/ ٢١١، الطبعة الحجرية.

٤. المسالك:١٤/ ٢٦٩.

٥. الغنية:٤٤٢.

٦. كشف اللثام:٢/ ٢٠٦، الطبعة الحجرية.

الموجبة للسّقوط في الحدّ المبنيّ على التّخفيف ﴿**وغرّما**[١]﴾ ما غرمه المشهود عليه للمشهود لـه ،لكونهما السّبب في الإتـلاف على وجه يقـوى على المباشر عـرفاً ، ولم يظهـر خلاف في ذلك، ولا فـرق بين كون العين المحكـوم بها للمشهود لـه قائمـة عنده أم لا، فلا تستعـاد منه وإن كانت موجودة، كما هـو ظاهر إطلاقه مـع قرينة الحكم باستعادتها في المسألة اللاّحقة ﴿**و**﴾ هي انّه ﴿**لو ثبت تزويرهما**﴾ وانّهما شاهـدا زور بقاطع، كعلم الحاكم بـه لا بإقرارهما لأنّه رجـوع، ولا بشهادة غيرهما فـانّه تعـارض، نقض الحكم لتبيّن فسـاده واختلال ميـزان الحكم، بل هـو أولى بذلك من تبيّن الفسق و ﴿**استعيدت العين**﴾ المحكوم بها بشهادتهما مع بقائها عند المحكوم له ولا يغرم الشّـاهدان شيئاً حينئذٍ ﴿**فإن تلفت أو**[٢] **تعذّرت**[٣] **الاستعادة ضمن الشّهود**﴾ مثلها أو قيمتها للمشهـود عليه للنّصّ [٤] مع عدم ظهور خلاف فيه.

هـذا في الـرّجـوع عن شهـادة المال، وفي الـرّجـوع عـن شهـادة القتل قبـل القصـاص ينقـض الحكـم ولا يقتـصّ من المشهـود عليـه، لأنّ الحدود تـدرأ بالشّبهات، والرّجوع شبهة.

﴿**ولو**﴾ كان الـرّجوع بعـد القصاص و ﴿**قال شهود القتل**﴾ المفروض كـونهم أربعة مثـلاً ﴿**بعد القصاص**﴾ المستنـد إلى شهـاداتهم ﴿**أخطأنا**﴾ في الشّهادة، ﴿**غرّموا**﴾ دية المقتول قصاصاً لورثته موزّعة عليهم بالنّسبة.

﴿**وإن قالوا تعمّدنا**﴾ في الكذب، فإن شاء وليّ المقتول ﴿**اقتصّ منهم**﴾

---

١. خ ل: غرّمهما. ٢. خ ل :و.
٣. في نسخة : تعذّر.
٤. الوسائل: ٢٧ / ٣٢٧، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

أجمع، وردّ على كلّ واحد من الشّهود الأربع مازاد عن سهمه في الجناية، وهو الرّبع في المثال كما لو باشروا بأنفسهم، ففي المثال يردّ ثلاث ديات زائدات عن دية صاحبه المقتول يقسمها ورثة الشّهود الأربع أرباعاً لكلّ منهم ثلاثة أرباع الدّية.

وهذا هو المراد بما في بعض النّسخ بعد ذلك ﴿وردّ مازاد على دية واحد على أوليائهم﴾ [1] يقسمونه بينهم بالسّويّة كما عرفته، ﴿أو﴾ يقتصّ المولى ﴿من بعضهم﴾ إن شاء ذلك ﴿ويردّ على[2]﴾ ذلك ﴿البعض﴾ المقتصّ منه أو ورثته بمقدار ﴿ما وجب عليهم﴾ أي الباقين الغير المقتصّ منهم من الجناية المفهوم بقرينة المقام، وحينئذٍ ﴿فإن﴾ لم يفضل شيء من دية المقتول، كأن اقتصّ من واحد منهم الّذي مقدار جنايته الرّبع في المثال، وردّ الثلاثة الباقون الغير المقتصّ منهم ثلاثة أرباع الدّية ،كلّ منهم ربع الدّية المختصّ به من الجناية، فقد حصل المقدار الزّائد عن جناية المقتصّ منه بردّ الباقين ولا يجب شيء على الوليّ، وإن ﴿فضل شيء﴾ من دية المقتول بعد ردّ الباقين الغير المقتصّ منهم مقدار ما يخصّ بهم من الجناية ﴿أتمّه[3] الوليّ﴾ للمقتول، كما لو اقتصّ في المثال من اثنين من الشهود فقد زاد عن سهم جناية المقتولين دية كاملة ونصف، فإذا ردّ كلّ من الشّاهدين الباقيين ربع الدّية مقدار ما يختصّ به من الجناية وذلك هو نصف الدّية، يبقى دية كاملة يردّها الوليّ مع ذلك النّصف إلى ورثة كلّ من الشّاهدين المقتصّ منهما، لكلّ منهما ثلاثة أرباع الدّية.

ثمّ إنّ المعنى المذكور إنّما هو على نسخة زيادة (على) في قوله (ويردّ على

---

١ و ٢. خ ل.
٣. خ ل: تمّمه.

البعض) ما وجب عليهم الخ؛ و أمّا على نسخة إسقاطه ﴿ويردّ البعض﴾ الخ، فالمراد من البعض هو الباقي الغير المقتصّ منه، وضمير الجمع في قوله: عليهم باعتبار المعنى، والمردود عليه غير مذكور في العبارة بقرينة المقام والباقي كما ذكرناه؛ بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك المذكور، بل في الرّياض[1] انّ الجميع مقطوع به في كلامهم، مضافاً إلى قاعدة الإقرار.

ثمّ إنّ ما ذكرناه إنّما هو مع رجوع الشّهود بأجمعهم عن الشّهادة ﴿و﴾ إلاّ فـ﴿لو﴾ لم يرجع كلّهم بل ﴿قال بعضهم﴾ واحد منهم مثلاً في مقام الرّجوع عن شهادته ﴿ذلك﴾ المذكور لم يكن على باقي الشّهود شيء إذا لم يرجعوا، ويجري الحكم المذكور بالنّسبة إلى الرّاجع فقط و ﴿ردّ عليه الوليّ ما يفضل عن﴾ مقدار ﴿جنايته﴾ الّذي هو الرّبع في الفرض ﴿واقتصّ منه﴾ بعد ردّ مقدار الفضل الّذي هو ثلاثة أرباع الدّية ﴿إن كان عمداً، وأخذ منه ما قابل فعله من الدّية﴾ وهو ربعها في الفرض ﴿إن قال أخطأت﴾ في أداء الشّهادة الكاذبة، هذا حكم تفرّقهم في الرّجوع وعدمه.

وأمّا لو تفرّقوا في العمد والخطأ بعد اتّفاقهم على الرّجوع، فعلى كلّ واحد لازم قوله، فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد ردّ ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى المخطئ نصيبه من الدّية.

﴿ولو شهدا بسرقة، فقطعت يد المشهود عليه، ثمّ﴾ رجعا، فإن قالا: تعمّدنا، فللوليّ قطعهما وردّ دية عليهما، أو قطع يد واحدة ويردّ الآخر نصف دية اليد على المقطوع منه، بلا خلاف ويعلم وجهه ممّا سبق و إنّما خصّ هنا بالذّكر

---

١. الرياض: ٩/ ٥٨٦.

لبيان مسألة أُخرى، وهي انّهما لو **﴿قالا أوهمنا و﴾** أخطأنا قائلين إنّ **﴿السّارق غيره﴾** مشيرين به إلى شخص معيّن **﴿غرّما دية اليد﴾** للأوّل **﴿ولا يقبل قولهما على الثّاني﴾** للنّصّ.[1]

المسألة **﴿الخامسة: يجب شهرة شاهد الزّور﴾** في بلده وما حوله لتجتنب شهادته، **﴿وتعزيره بما يراه الإمام﴾** والحاكم **﴿رادعاً﴾** و حاسماً للجرأة، لرواية سماعة المرويّة عن الفقيه[2] والتّهذيب[3] وغيرهما بعدّة طرق معتبرة، ولم يجد فيه خلافاً في الجواهر.[4]



١. الوسائل: ٢٧/ ٣٣٢، الباب ١٤ من كتاب الشهادات، الحديث ١.
٢. من لا يحضره الفقيه:٣/ ٣٥ح ١١٧.
٣. التهذيب:٦/ ٢٨٠ح ٧٧٠.
٤. الجواهر:٤١/ ٢٥٢.

الفصل السابع:
في حدّ الزّنا

﴿وهو﴾ من الكبائر المعلومة قطعاً من الكتاب والسّنّة، بل على تحريمه اتّفاق كلّ ملّة حفظاً للنّسب واختلاط النّطفة. ولفظه يقصر فيكتب بالياء، ويمدّ فيكتب بالألف.

وما يوجب الحدّ منه إنّما ﴿يثبت﴾ ويتحقّق في الخارج ﴿بإيلاج﴾ الإنسان ﴿فرجه﴾ وذكره ﴿في فرج امرأة﴾ محرّمة عليه بالأصالة لا لحيض وصوم وإحرام ونحوها ﴿حتّى تغيب الحشفة قبلاً أو دبراً، من غير عقد﴾ دائم، أو منقطع، ﴿ولا شبهة عقد، ولا ملك﴾ للعين أو المنفعة، ولا شبهة ملك لهما ﴿بشرط بلوغه وعقله﴾ كما نبّهنا عليه بقيد المحرّمة، إذ لا حرمة على الصّغير والمجنون.

﴿و﴾ يشترط أيضاً في تحقّق الزّنا ﴿علمه بالتّحريم﴾، فلو تزوّج واحدة من محارمه جاهلاً بالموضوع أو الحكم سقط الحدّ، والظّاهر عدم الحاجة إلى هذا القيد لاستفادته من قيد نفي الشّبهة، فإنّ الجهل مطلقاً شبهة.

﴿و﴾ يشترط أيضاً ﴿اختياره﴾ فلا حدّ مع الإكراه والصّغر والجهل والجنون بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك، إلاّ في ثبوت الحدّ على الرّجل المجنون؛

والأظهر سقوطه فيه أيضاً، لحديث الرّفع مع عموم خصوص بعض النّصوص: لا حدّ على مجنون حتّى يفيق.[1] الحديث.

وأمّا المجنونة فعلى سقوط الحدّ عنها اتّفاق النّصّ [2] والفتوى.

واعلم أنّ الشّبهة الدّارئة للحدّ بلا شبهة كما تكرّر ذكرها في طيّ المسائل الفقهيّة هو الظّنّ بالإباحة، سواء كان لاشتباه الحكم، أو الموضوع، ولا يكون العقد بانفراده من غير توهّم صحّته شبهة تنفع في سقوط الحدّ مع علمه بالتّحريم معه وانّه فاسد.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿لو علم التّحريم وعقد على المحرّم ثبت الحدّ﴾ عندنا بالضّرورة، لعدم صدق الشّبهة بذلك بلا شبهة خلافاً لأبي حنيفة [3] فدرأ الحدّ عنه بذلك. نعم لوحصلت معه شبهة وتوهّم للحليّة أسقطته هي دونه كما يسقط في كلّ موضع يتوهّم فيه الحلّ وإن لم يكن هناك عقد، كمن وجد على فراشه امرأة فظنّها زوجته أو أمته فوطئها فلا حدّ عليه، كما لا حدّ عليها لو ظنّته زوجها أو سيّدها، فالشّبهة من الطّرفين تسقط الحدّ عنهما.

﴿و﴾ لو اختصّت الشّبهة بأحدهما اختصّ بالسّقوط، كما يأتي فـ﴿لو تشبّهت الأجنبيّة عليه﴾ بزوجته ونحوها ممّن تحلّ له ﴿حدّت﴾ هي ﴿دونه﴾، لأنّها زانية وهو مشتبه يدرأ عنه الحدّ، وفي العكس العكس.

﴿و﴾ من هنا يظهر انّه ﴿لو ادّعى الزّوجيّة أو﴾ غيرها من كلّ ﴿ما يصلح﴾ أن يكون ﴿شبهة سقط الحدّ﴾ عن مدّعيها خاصّة دون صاحبه ما لم

١. الوسائل: ٢٨/ ٢٢، الباب ٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١.
٢. المصدر نفسه: ص ٢٣، الحديث ٢.
٣. نقله عنه في الرياض: ١٠/ ١٠.

يعلم بكذبه ولا يكلّف اليمين ولا البيّنة للشبهة الدّارئة بذلك مع دعوى الإجماع في كلمات بعض الأجلّة.

﴿ولو تزوّج﴾ الرّجل المرأة ﴿المعتدّة عالماً﴾ بالعدّة والحرمة ﴿حدّ مع الدّخول﴾ بها، ﴿وكذا المرأة﴾ تحدّ لو تزوّجت في عدّتها مع علمها بالأمرين، لتحقّق الزّنا في المقامين مع عدم دارئ الحدّ في البين.

﴿ولو ادّعى أحدهما الجهالة المحتملة﴾ في حقّه بهما، أو بأحدهما ﴿قبل﴾ ويمكن الجهالة بكونه عامياً محضاً غير حاضر في المجالس الدّينيّة، أو قريب العهد من الإسلام، أو مقيماً في البلاد البعيدة عن معالم الدّين، ونحو ذلك.

﴿و﴾ يجب أن ﴿يحدّ﴾ على[1] ﴿الأعمى﴾ كغيره، و لا يدفعه عماه إجماعاً، والمشهور انّه كذلك ﴿مع انتفاء الشّبهة المحتملة﴾ في حقّه ﴿لا معها﴾ كغيره، وقيل بعدم تصديق دعوى الشّبهة منه، لأنّه قد كان ينبغي له أن يتحرّز ويتحفّظ من الفجور وهو كما ترى، فإنّ وجوب التحرّز المزبور على تقدير تسليمه لا يدفع الشّبهة المحتملة الدّارئة، ومخالفته ليس زنا ولا يوجب القطع بقصده إيّاه وعلمه به كما لا يخفى.

﴿ويثبت﴾ الزّنا على كلّ من الرّجل والمرأة ﴿بالإقرار﴾ الصّريح الغير المحتمل للخلاف، الصّادر ﴿من أهله﴾ بالبلوغ والعقل و الاختيار والحريّة والقصد، بلا خلاف يظهر كما في سائرالأقارير، بل اعتبارها هنا أولى، ولابدّ من تكراره ﴿أربع مرّات﴾ للمعتبرة[2]، مع الاتّفاق عليه في المسالك[3]، ﴿أو

١. كذا، الظاهر انّها زائدة.

٢. الوسائل:٢٨/ ١٠٣، الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا، الحديث١.

٣. المسالك:١٤/ ٣٤١.

بشهادة أربعة رجال عدول، أو ثلاثة رجال وامرأتين﴾.

﴿**ولو شهد رجلان وأربع نسوة ثبت**﴾ بهم ﴿**الجلد**﴾ خاصّة ﴿**لا**[١] **الرّجم**﴾ للنّصّ.[٢]

﴿**ولا يقبل**﴾ شهادة ﴿**رجل واحد مع النّساء وإن كثرن**﴾ ولا شهادة النّساء منفردات عن الرّجال مطلقاً، لظاهر الأدلّة المعتبرة، مع أنّه لا خلاف فيه إلّا في محكيّ الخلاف[٣] فقال: يثبت بشهادتهم الجلد دون الرّجم. ولا ريب في شذوذه، و مخالفته لما ذكره.

﴿**ولو شهد أقلّ من أربعة**﴾ رجال، أو ما يقوم مقامها لم يثبت الحدّ مطلقاً و ﴿**حدّوا**﴾ أي من شهد وإن كان واحداً ﴿**للفرية**﴾ وهي الكذبة العظيمة، لأنّ الله تعالى سمّى من قذف ولم يأت بتمام الشّهداء كاذباً، (**فَإذا لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَداء فَأُولِئكَ عِنْدَ الله هُمُ الكاذِبُون**)[٤] ويلزمه كذب من شهد به من غير أن يبلغ الشّهداء حدّ النّصاب وإن كان صادقاً في نفس الأمر، والمراد حدّهم للقذف.

﴿**ويشترط في**﴾ قبول ﴿**الشّهادة اتّفاقها**﴾ على الفعل الواحد ﴿**من كلّ وجه**﴾ زماناً ومكاناً وكيفيّة، فلو اختلفوا في أحدها حدّوا أيضاً للقذف بلا خلاف، لأنّ كلاً ممّا شهدوا به غير الآخر ولم يقم على فعل واحد أربع شهود.

ويشترط أيضاً اجتماعهم حال إقامة الشّهادة دفعة بمعنى انّه لا يحصل بين الشّهادات تراخ عرفاً، فلو أقام بعضهم شهادته في غيبة الباقين حدّ ولا يرتقب إتمام البيّنة، لأنّه لا تأخير في حدّ كما في الخبر[٥]، بل لو جاء الآخرون وشهدوا بعد

---

١. خ ل: دون.
٢. الوسائل:٢٨/ ١٣٢، الباب ٣٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.
٣. الخلاف:٦/ ٢٥١، المسألة ٢.
٤. النور:١٣.
٥. الوسائل: ٢٨/ ٩٦، الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨.

ذلك حدّوا أيضاً لفقد شرط القبول في اللاّحق كالسّابق.

﴿و﴾ يشترط أيضاً ذكر الشّهود ﴿المشاهدة﴾ للإيلاج في الفرج ﴿عياناً كالميل في المكحلة﴾، فلا يكفي الشّهادة بالزّنا مطلقاً، ولا يثبت بها الحدّ على المشهود عليه، بل يحدّ الشّهود للقذف.

﴿و﴾ إذ قد عرفت اعتبار إيلاج الفرج في الفرج في تعريف الزّنا لغةً وعرفاً وشرعاً، ظهر لك انّهم ﴿لو شهدوا بالمضاجعة والمعانقة والتّقبيل والتّفخيذ﴾ و نحو ذلك ممّا هو استمتاع بها دون الفرج، ﴿ثبت﴾ على المشهود عليه ﴿التّعزير﴾ دون الحدّ، لأنّه فعل محرّم لم يبلغ حدّ الزّنا، فيناط مقدار عقوبته، بما يراه الحاكم.

﴿ولو أقرّ بما يوجب الرّجم﴾ كما سيأتي ﴿ثمّ أنكر سقط﴾ الرّجم، للنّصوص الكثيرة [1]، والإجماعات المحكيّة المخرجة عن قاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار.

﴿ولو كان﴾ الإقرار ﴿بحدّ﴾ غير الرّجم ﴿لم يسقط﴾ بالإنكار للقاعدة والشّهرة العظيمة مع استفادتها من نصوص سابقة.

﴿ولو أقرّ﴾ بحدّ ﴿ثمّ تاب﴾ عن موجبه ﴿تخيّر الإمام﴾ في إقامته عليه والعفو عنه رجماً كان أو غيره، بلا خلاف كما قيل إلاّ من الحلّيّ [2] فخصّه فيما حكي عنه بالرّجم.

﴿ولو تاب بعد﴾ قيام ﴿البيّنة تحتّمت الإقامة﴾، وليس للإمام العفو عنه؛ ﴿ولو كان﴾ التّوبة ﴿قبلها سقط الحدّ﴾ مطلقاً رجماً كان أو غيره،

---

١. الوسائل: ٢٨/ ٢٦، الباب ١٢ من أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة.

٢. السرائر: ٣/ ٤٤٤.

للنّصّ [١] مع عدم ظهور خلاف فيه، بل صرّح بالوفاق بعض الأجلّة.

﴿و﴾ بالجملة فإذا ثبت الزّنا على الوجه المذكور وجب الحدّ على الزّاني بأقسام مختلفة:

أحدها: القتل بالسّيف ونحوه، اعلم أنّه يجب أن ﴿**يقتل الزّاني بأُمّه، أو بإحدى المحرّمات نسباً أو رضاعاً، أو بامرأة الأب، أو بالمسلمة**﴾ كارهة أو مطاوعة ﴿**إذا كان**﴾ الزّاني كافراً ﴿**ذمّيّاً**﴾ أو غيره، ﴿**أو**﴾ زنى ﴿**بمن**﴾ أي بامرأة ﴿**أكرهها عليه**﴾ أي الزّنا، ولا يعتبر في شيء من هذه الموارد الإحصان ولا الحريّة ولا الإسلام، بل يقتل الزّاني فيها مطلقاً ﴿**محصناً كان أو غير محصن، عبداً أو حرّاً، مسلماً أو كافراً**﴾. هذا.

ولا يذهب عليك أنّه لا خلاف في ثبوت القتل بالإكراه وزنا الكافر بالمسلمة والزّنا بالمحارم النّسبيّات مع تضافر النّصوص [٢] فيها، وإنّما الخلاف في إلحاق المحارم بالرّضاع أو المصاهرة وإطلاق الأخبار حيث تعلّقت بذات المحرم وإن كان يقتضي ذلك، إلّا أنّ المتبادر منها النّسبيّات خاصّة فلا يتهجم بها على النفوس المحترمة، و ما في المتن تبعاً لمحكيّ الخلاف [٣] و المبسوط [٤] من إلحاق الرّضاع نادر منافٍ للانصراف المذكور، بل في الرّوضة [٥] عدم وقوفه على القائل به، وأمّا إلحاق زوجة الأب والابن وموطوءة الأب بالملك با لمحرم النّسبيّ دون غيرهنّ من المحارم بالمصاهرة فلا يخلو عن تحكّم. نعم قد ورد في خبر

١. الوسائل: ٢٨/ ٣٦، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود.

٢. انظر الوسائل: ٢٨/ ١٠٨، الباب ١٧ من أبواب حدّ الزنا؛ والباب ١٩ و ٣٦ منه.

٣. الخلاف: ٥/ ٣٨٦، المسألة ٢٩.

٤. المبسوط: ٨/ ٨.

٥. الروضة: ٩/ ٦٣.

ضعيف رجم الزّاني بامرأة الأب[١] فقط والتّهجّم به على القتل مع انجباره بالشّهرة في غاية الصّعوبة، وأمّا زوجة الابن ومملوكة الأب فلا مستند لهما أصلاً عدا الإطلاق الّذي قد عرفت حاله، هذا.

و **﴿أمّا الزّاني بغير المحرّمات نسباً أو رضاعاً﴾** وبغير زوجة الأب من محرّمات المصاهرة، فحدّه على أقسام من حدّ المملوك والحدّ المبعّض والضّغث والجلد منفرداً، أو هو مع الرّجم، أو مع الجزّ والتغريب، أو مع عقوبة زائدة على ما فصلّها في المتن وقال: **﴿فإن كان محصناً وهو الّذي له فرج مملوك﴾** له **﴿بالعقد الدّائم أو الملك﴾** متمكّن منه بحيث **﴿يغدو إليه ويروح﴾** أي يتمكّن منه في أوّل النّهار وآخره **﴿ويكون﴾** بالغاً **﴿عاقلاً﴾** حرّاً **﴿جلد مائة جلدة ثمّ رجم﴾** بعد ذلك، من غير فرق بين الشّيخ والشّيخة والشّابّ والشّابّة، كما هو ظاهر إطلاقه، وذلك لدلالة الأخبار الصّحيحة[٢] عليه، وفيه جمع بين دليلي الآية والرّواية، لإطلاق الأوّل في وجوب الجلد، وعليه فليس الرّجم بانفراده من أقسام الحدّ بل هو مع الجلد، وربّما قيل بالاقتصار على الرّجم مطلقاً، وفيه خروج عن إطلاق الآية، و قيل بالتّفصيل في المحصن بين الشّابّين فالرّجم فقط، والشّيخين فالجمع بين الأمرين لرواية[٣] قاصرة متناً وسنداً عن ذلك.

وكيف كان فإنّما يرجم الزّاني المحصن **﴿إن﴾** كان قد **﴿زنى ببالغة عاقلة﴾** حرّة كانت أو أمة، مسلمة أو كافرة، بلا خلاف، بل في الجواهر[٤] عليه الإجماع بقسميه ، وهذا هو الثّاني من أقسام الحدّ.

١. الوسائل:٢٨/ ١١٥، الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٩.
٢. الوسائل:٢٨/ ٦٣ـ ٦٥، الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧ و ٨ و ١٤.
٣. الوسائل: ٢٨/ ٦٤، الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث١١ و١٢.
٤. جواهر الكلام:٤١/ ٣١٨.

﴿وإن كان﴾ قد زنى ﴿بصغيرة أو مجنونة جلد خاصّة﴾ بدون الرّجم، للنصّ [1] وأصالة البراءة، وهو ثالثها.

﴿وكذا المرأة المحصنة ترجم بعد الحدّ﴾ بالجلد إن زنت ببالغ، عاقل، وإن زنت بالصّغير جلدت خاصّة، وكذا بالمجنون على قول، والمختار عند المصنف تبعاً للمشهور كما سيذكره انّه كالعاقل يوجب زنا المحصنة به الجمع بين الجلد والرّجم عليها من دون أن يثبت عليه شيء، لانتفاء التّكليف الّذي هو مدار العقوبة الشّديدة على الحرام عنه، و قيل بثبوت الحدّ على المجنون أيضاً كالعاقل، لرواية [2] قاصرة السّند والدّلالة.

﴿وإحصانها كإحصان الرّجل﴾ يتحقّق بأن تكون بالغة عاقلة حرّة، ولها زوج بالغ دائم يصيبها في القبل بما يوجب الغسل.

ويعتبر في تحقّق الإحصان مضافاً إلى القيود المذكورة في المتن تحقّق الإصابة، أي الوطي قبلاً على وجه يوجب الغسل، فلا يكفي مجرّد العقد، ولا الخلوة التّامّة، ولا إصابة الدّبر، ولا ما بين الفخذين، ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل كما صرّح في الرّوضة [3] بذلك، وبأنّه لابدّ مع ذلك من العلم بالإصابة بإقراره أو بالبيّنة، فلو أنكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطي زوجته صدّق بغير يمين ولم يثبت إحصانه، كما لا يثبت إحصانها مع إنكارها الدّخول. هذا.

واعلم أنّ الطّلاق الرّجعيّ لا ينافي الإحصان مادامت في العدّة، فإنّ المطلّقة الرّجعيّة في حكم الزّوجة وإن لم تتمكّن هي من الرّجعة كما لا يعتبر تمكّنها

---

١. الوسائل: ٢٨/ ٨٣، الباب٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.

٢. الوسائل: ٢٨/ ١١٨، الباب ٢١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

٣. الروضة: ٩/ ٧٣.

من الوطي، وهـذا بخلاف البائن لانقطاع العصمة فيه فيخـرج به عن الإحصان، ولابدّ في عوده بعده إلى وطي جديد سواء تجدّد الـدّوام بالعقد الجديد أو بالرّجوع، ﴿و﴾ إلى هذا نبّه بقوله: ﴿لو راجع المخالع﴾ في الطّلاق بعد رجوعها في البذل ﴿لم يرجع الإحصان[١]﴾ الزّائل بخلعه بمجرّد رجوعه ﴿حتى يطأ﴾ ثانياً بعد الرّجوع كما نبّهنا عليه.

﴿وكذا العبد إذا عتق[٢] والمكاتب إذا تحرّر﴾ بأداء مال الكتابة، فانّه يعتبر في تحقّق الإحصان فيهما العلم بإصابتهما كما ذكر بعد العتق وحصول الحريّة.

﴿و﴾ قد عرفت أنّه ﴿لو زنت المحصنة بصغير حدّت[٣]، ولو كان﴾ زناها ﴿بمجنون رجمت﴾ مع الجلـد من غير أن يثبت عليـه شيء في المشهور، وقيل بثبوت الحدّ عليه أيضاً كالعاقل لرواية[٤] قاصرة السّند مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلاً، وهو لا يدلّ على مطلوبهم، وقد نبّهنا عليه آنفاً.

﴿وإن كان﴾ الزّاني بغير المحـرّمات وزوجة الأب حـرّاً بالغـاً ذكراً ﴿غير محصن جلد مائة سوط، وحلق رأسه، وغرّب﴾ ونفي ﴿عن البلد﴾ الّتي جلّد فيها كما يستفاد من النّصـوص، ولو لم يكن هو وطنه فينفى إلى بلـد آخر غير وطنه إلى مضيّ ﴿سنة﴾ هلاليّة، وهذا هو الرّابع من أقسام الحدّ.

﴿وليس على المرأة والمملـوك جـزّ﴾ وحلـق رأس ﴿ولا تغريب﴾ بل يجلدان مائة لا غير.

وبالجملة قد تعرّض المصنف بعد ذلك لحكم تكرّر الحدّ وعدمه بتكرّر الزّنا

---

١. خ ل: لم يرجم للإحصان. ٢. خ ل: اعتق. ٣. خ ل: جلدت.
٤. الوسائل: ٢٨/ ١١٨، الباب ٢١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

بقوله: ﴿**فإن زنى بعد**﴾ إقامة ﴿**الحدّ**﴾ عليه مرّة ﴿**ثانية**﴾ أو زناء ﴿**ثانيا**[١] **تكرّر الحدّ، وإن لم يحدّ**﴾ للأوّل حتّى فعله ثانياً ﴿**كفى حدّ واحد**﴾ لهما ﴿**فإن زنى ثالثة بعد الحدّين قتل**﴾ ولا يحدّ ثالثاً، للصّحيح[٢] أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الثّالثة، ﴿**و**﴾ لكنّ الأحوط كما ﴿**قيل**﴾ قتله ﴿**في الرّابعة**﴾ لما فيه من عدم التّهجّم على الدّماء وحفظ النّفس المحترمة، بل هو المشهور المحكيّ عليه الإجماع عن الانتصار[٣] والغنية[٤]، مضافاً إلى صريح كثير من النّصوص الخاصّة[٥] في قتل الزّاني في الرّابع بعد إقامة الحدّ ثلاثة وضعفها لو كان منجبر بما عرفته.

﴿**وكذا المرأة**﴾ تساوي الرّجل في حكم تكرّر الحدّ لو كانت حرّة غير محصنة.

واعلم أن ما مرّ من اختلاف الحدود وثبوتها على الزّاني باختلاف أنواعه غير القتل يختصّ بما إذا كان حرّاً، و ﴿**أمّا المملوك فيحدّ**[٦] **خمسين**﴾ جلدة مطلقاً ﴿**محصناً كان أو غيره، وكذا المملوكة**﴾ وهو الخامس من أقسام حدّ الزّاني.

وسادسها: الحدّ المبعّض في المملوك المبعّض، فيحدّ من حدّ الأحرار بقدر ما فيه من الحريّة ومن حدّ العبيد بقدر العبوديّة، فلو كان نصفه حرّاً حدّ للزّنا خمساً وسبعين جلدة، خمسين لنصيب الحريّة وخمساً وعشرين للرّقيّة.

وسابعها: الضّغث.

---

١. خ ل.
٢. الوسائل:٢٨/ ١١٧، الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.
٣. الانتصار: ٢٥٦.   ٤. الغنية: ٤٢١.
٥. الوسائل:٢٨/ ١١٦، الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.
٦. خ ل: فيجلد.

وثامنها: الجلد مع عقوبة زائدة على ما سيذكره في المسألة الثانية والخامسة.

هذا حكم المملوك في مقدار الحدّ وأمّا حكمه في تكرّر الزّنا ﴿فـ﴾ إذا أُقيم عليه الحدّ سبعاً ﴿يقتل في الثّامنة﴾؛ وفاقاً للمشهور المعتضد بالصّحيحة[١] والإجماعات المحكيّة، ﴿أو التّاسعة﴾ كما عليه المصنّف في مختلفه[٢] وولده في في إيضاحه[٣]، لخبر مردود بضعف السّند[٤]، واختلاف المتن لتضمّنه تعليل القتل في التّاسعة بمناسبته لتنصيف حدّ المملوك من حدّ الحرّ، ولا ريب انّه مع كونه اعتباراً عقليّاً لا يصلح مناطاً للحكم الشّرعيّ، فيقتضي القتل في الثّامنة.

وبالجملة فالقتل كيف كان إنّما هو ﴿مع تكرّر الحد﴾ على الوجه المذكور ﴿في كلّ مرّة﴾ من الزّنا، وإلاّ فلا يقتل؛ وعليه الإجماع في المسالك.[٥]

﴿مسائل﴾:

﴿الأُولى: للحاكم إقامة الحدّ على أهل الذّمّة﴾ إن زنى بآخر منهم، أو بكافر غير ذميّة، بموجب شرع الإسلام، ﴿أو[٦] دفعه إلى أهل ملّته ليقيموه[٧] عليه﴾ على معتقدهم الّذي يزعمونه حقّاً، بلا خلاف، مضافاً إلى قوله تعالى: (فَإِنْ جاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ).[٨]

﴿الثّانية: لا﴾ يجوز أن ﴿يقام الحدّ﴾ رجماً كان أم جلداً، فضلاً عن

---

١. الوسائل: ٢٨/ ١٣٦، الباب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث٢.

٢. المختلف: ٩/ ١٤١.   ٣. الإيضاح: ٤/ ٤٨٨.

٤. الوسائل: ٢٨/ ١٣٥، الباب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

٥. المسالك: ١٤/ ٣٧١.   ٦. خ ل: و.   ٧. خ ل: ليقيموا.

٨. المائدة: ٤٢.

القصاص، ﴿على﴾ امرأة ﴿حامل﴾ ولو من زنا ﴿حتّى تضع﴾ حملها، وتخرج من نفاسها، بلا خلاف، مع خوف الضرّر على ولدها (وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخرىٰ)[1] بل ﴿و﴾ حتّى ﴿يستغني الولد﴾ عن رضاع الأُمّ وحضانتها إن لم يوجد له مرضع أو حاضن، ونفى عنه الخلاف بعضهم، حتّى لو كان جلداً يخشى منه الضّرر برضاعها للولد؛ كما قد نفى الخلاف عن وجوب إقامة الحدّ فيما لو وجد له كافل يرضعه ويحضنه، لأنّه ليس في الحدود نظرة ساعة.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقام الحدّ بالجلد على ﴿المريض، ولا﴾ على ﴿المستحاضة﴾ حتّى يبرأ كلّ منهما من حاله، نعم يقتلان ﴿ويرجمان﴾ عاجلاً عند وجوبه ولا يتربّص إلى زوال المرض والاستحاضة، لإطلاق الأدلّة، والنّهي عن تعطيل الحدّ، وإنّه ليس فيه نظرة ساعة، والفرض أنّ نفسهما مستوفاة فلا فرق بينهما وبين الصّحيح، والنّفساء في حكم المستحاضة، فإنّ النّفاس مرض، بخلاف الحيض فانّه ليس بمرض، بل دلالته على الصحّة واضحة ﴿و﴾ هذا بخلاف الجلد، للصّون عن التّلف واستمرار المرض، مضافاً إلى النّصّ[2] الخاصّ فيه.

نعم، ﴿لو اقتضت المصلحة تقديم حدّ المريض﴾ وجلده كضعيف الخلقة ومن لا يُرجى برؤه ﴿ضرب بضغث فيه مائة سوط﴾ أو غيره من العدد المعتبر ﴿دفعة﴾ مع عدم احتماله الضّرب المتكرّر متتالياً ـ وإن احتمله في الأيّام متفرّقاً ـ للنّصوص المستفيضة[3]، ولو احتمل سياطاً خفافاً فهي أولى من الضّغث، لاندفاع الضّرورة به، ولا يجب إعادته بعد برئه مطلقاً للإجزاء، وهو

١. الأنعام:١٦٤.
٢. الوسائل:٢٨/ ٢٩، الباب ١٣ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٤.
٣. الوسائل:٢٨/ ٢٨، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث١.

سابع أقسام الحدّ.

ثمّ إنّ الضّغث في الأصل بالكسر: المجموعة من الحطب وغيره، والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها.

﴿ولا يقام﴾ الحدّ الجلدي ﴿في شدّة الحرّ ولا البرد﴾ خشية الهلاك، وللنّصّ [1]، وحينئذٍ فيتوخّى به في الشّتاء وسط النّهار، وفي الصّيف طرفاه.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يجلد ﴿في أرض العدوّ﴾ مخافة الالتحاق.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقامُ مطلقاً ﴿على الملتجئ إلى الحرم﴾ مادام فيه، للاحترام، ﴿و﴾ قوله تعالى: (وَمَنْ دَخَلَهُ كانَ آمِناً) [2] والمراد حرم الله تعالى بمكّة، وعن جماعة منهم الحلّي [3] إلحاق حرم الرّسول ﷺ والأئمّة ﵈ به، ولا يسقط الحدّ عنه بذلك إجماعاً كما في الرّياض [4]، لاستلزامه المفاسد، نعم ﴿يضيّق عليه في المطعم والمشرب﴾ بأن يقتصر على ما يسدّ به الرّمق ﴿حتّى يخرج فيقام عليه الحدّ﴾ لارتفاع المانع.

﴿ولو زنى في الحرم﴾ أو أحدث موجب الحدّ فيه مطلقاً ﴿حدّ فيه﴾ لأنّه هتك حرمته، مع عموم أدلّة الحدّ السّليمة هنا عن المعارض، مضافاً إلى خصوص الصّحيحة [5] الصّريحة في إقامة الحدّ في الحرم على الجاني فيه، معلّلاً بأنّه لم ير للحرم حرمة.

---

١. الوسائل: ٢٨/ ٢١، الباب ٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.
٢. آل عمران: ٩٧.
٣. السرائر: ٣/ ٤٥٧.
٤. الرياض: ١٠/ ٦٣.
٥. الوسائل: ٢٨/ ٥٩، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١.

المسألة ﴿الثّالثة: لـو اجتمع الجلد والرّجم، بـدأ بالجلد﴾ وجوبـاً، لئلاّ يفوت فائدته لو انعكس، وكذا إذا اجتمع حدّان بدأ بما لا يفوت معه الآخر، جمعاً بين الحقوق، وللمعتبرة المستفيضة.[1]

﴿و﴾ ظاهر المتن أنّه يجب أن ﴿يدفن﴾ الرّجل ﴿المرجوم إلى حقويه، والمرأة﴾ المرجومة ﴿إلى صدرها﴾ وهو في أصل الدّفن كـذلك للتّأسي، واتّفاق الأخبار فيه، وأمّـا كيفيّته فالظّاهر تـؤدّى الوظيفة بما كان، ومـا في الأخبار فيها على وجه الاستحباب لاختلافها بالنّسبة إليها.

﴿فإن فـرّ أحدهما﴾ من الحفيرة بعـد وضعه فيهـا ﴿وقد ثبت﴾ زناه ﴿بالبيّنة أُعيد﴾ وجوباً، للأصل، مع عدم ظهور خلاف فيه، بل عليه الإجماع في كلمات جماعة، مضافاً إلى نصوص صريحة[2]، ﴿و إن كان﴾ ثبوته ﴿بالإقرار لم يعد﴾ مطلقاً كما عن المفيد وجماعة[3]، بل نسب إلى الشّهرة، للإطلاق، وللشّبهة، ولـلاحتياط في الـدّم، ولبناء الحدّ على التّخفيـف، وقيل انّـه كذلـك ﴿مع إصابة الحجر﴾ بدنهما ولو كـان واحداً، و إلاّ فيجب إعادتهما حتّـى يصيبهما ألم العذاب، كما هنا تبعاً للنّهـاية[4] والوسيلة[5]، لخبري أبي بصير وحسين بـن خالـد[6] عن

١. الوسائل:٢٨/ ٣٤، الباب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود.

٢. الوسائل: ٢٨/ ١٠١، الباب ١٥ من أبواب حدّ الزنا، الحديث١.

٣. المقنعة:٧٨٠.

٤. النهاية:٧٠٠.

٥. الوسيلة:٤١٢.

٦. هو حسين بن خـالد، من أصحاب الإمام الكاظـم والرضا عليهما السلام، جعله السيـد الخوئي مردّداً بين الخفاف الثقة والصيرفي الذي لم تثبت وثاقته.

معجم رجال الحديث:٥/ ٢٢٧ برقم ٣٧٧٩.

الصّادق[١] والكاظم[٢] عليهما السلام.

﴿و﴾ حيث يثبت الزّنا بالبيّنة ﴿يبدأ الشّهود بالرّجم﴾ ثمّ الإمام، ثمّ النّاس، ﴿وفي﴾ ثبوته بـ﴿الاقرار﴾ يبدأ ﴿الإمام﴾ ثمّ النّاس، وظاهره كالأكثر و صريح جمع الوجوب في المقامين، بل عن صريح الخلاف[٣] وظاهر المبسوط[٤] دعوى الإجماع عليه فيهما.

وبالجملة: فإذا فرغوا من رجمه يدفن المرجوم والمرجومة عاجلاً في مقابر المسلمين بعد تغسيله وتكفينه والصّلاة عليه إن لم يكن قد اغتسل قبل رجمه، بلا خلاف ظاهر، لإسلامه، وعدم مانعيّة ذنبه السّابق.

﴿الرّابعة: يجرّد﴾ الرّجل الزّاني ﴿للجلد﴾ عدا عورته ﴿ويضرب أشدّ الضّرب﴾ قائماً مفرّقاً به على جسده ﴿ويتّقى[٥] وجهه﴾ ورأسه ﴿وفرجه﴾ تجنّباً عن المثلة، والقتل، والعمى واختلال العقل، ونحو ذلك، ممّا لا يقصد من الجلد، هذا كلّه في الرّجل كما نبّهنا عليه.

﴿وتضرب المرأة جالسة وقد ربطت عليها ثيابها﴾ لئلاّ يبدو جسدها، للنّصّ في ذلك كلّه.[٦]

﴿الخامسة: من تزوّج بأمة على حرّة مسلمة﴾ عالماً بالتّحريم الّذي لا

---

١. الوسائل:٢٨/ ١٠٢ـ١٠٣، الباب ١٥ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣و ٥.
٢. الوسائل: ٢٨/ ١٠١، الباب ١٥ من أبواب حدّ الزنا، الحديث١.
٣. الخلاف:٢/ ٤٤٢، المسألة١٢.
٤. المبسوط:٨/ ٦.
٥. خ ل: يقى.
٦. الوسائل:٢٨/ ٩١ـ ٩٢، الباب ١١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١و٢.

خلاف فيه، كما مرّ في الثّالث من فصول باب النكاح ﴿فوطئها قبل الإذن﴾ من الحرّة على القول بفساد عقدها بدونه، فقد ارتكب الحرام و﴿كان عليه﴾ اثنا عشر سوطاً ونصفاً ﴿ثمن حدّ الزّاني﴾ وهو صاغر، للنّص.[1]

وفيه أيضاً أنّ طريق التّنصيف أن يؤخذ بالسّوط من نصفه فيضرب به، وهو المتبادر المصرّح به في كلمات جمع من الأجلّة، وقيل هو أن يضرب ضرباً بين الضّربين، ولا شاهد عليه.

وأمّا على القول بعدم فساد العقد من أصله وإيقافه على إجازة الحرّة كالفضوليّ ـ كما نبّهنا عليه هناك ـ فحكمها حكم الإذن قبل العقد نفياً وإثباتاً، هذا.

وظاهر المتن كغيره اعتبار الوطء في ثبوت الحدّ، مع عدم التّصريح به في نصوص المسألة، ولعلّه للتبادر، بل لم يجد فيه خلافاً في الجواهر[2]، بل عليه الإجماع عن بعضهم.

ثمّ إنّ التّقييد بمسلمة، كما هنا وفي الإرشاد[3] والشّرائع[4] والنّافع[5] مع تقريرهما عليه في الجواهر[6] والرّياض[7]، يدلّ على أنّها لو كانت ذمّيّة لم يكن

١. الوسائل: ٢٠/ ٥١١، الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.
٢. جواهر الكلام: ٤١/ ٣٧٢
٣. إرشاد الأذهان: ٢/ ١٧٤.
٤. شرائع الإسلام: ٤/ ١٥٨.
٥. المختصر النافع: ٢١٧.
٦. جواهر الكلام: ٤١/ ٣٧٢.
٧. الرياض: ١٠/ ٨٦.

الحكم ذلك، وكأنّه مبنيّ على عدم اشتراط إذنها لعقد الأمة عليها،وما قيّدوه في مسألة اشتراط إذن الحرّة في عقد الأمة عليها بذلك، ويحتمل مع عموم ذلك الحكم اختصاص هذا الحكم بالمسلمة بالإجماع في ذلك لو كان، واختصاص النّصّ[1] هنا بالمسلمة.

﴿**ومن زنى في زمان شريف**﴾ كالجمعة ورمضان ونحوهما ﴿**أو مكان شريف**﴾ كالمساجد والمشاهد المشرّفة ﴿**ضرب**﴾ وعوقب ﴿**زيادة على الحدّ**﴾ المقرّر للزّنا بأقسامه حتّى القتل، ولكن فيه يعاقب قبله بما يراه الحاكم لهتكه الحرمة، بل لا يبعد ملاحظة الخصوصيّات أيضاً في كلّ من الأزمنة والأمكنة، كليلة القدر من شهر رمضان، وقرب المضاجع المعظّمة من المشاهد المشرّفة، إلى غير ذلك، ممّا يكون فيه هتك حرمة أو زيادة هتك، كما صرّح به في الجواهر[2]، ووجهه ظاهر، وهذا هو الثّامن من أقسام الحدّ، والله العالم.

---

١. الوسائل: ٢٠/ ٥١١، الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث٢؛ و ص ٥٤٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث٤.

٢. جواهر الكلام: ٤١/ ٣٧٣ـ ٣٧٤.

الفصل الثّامن

في ـ بيان حدّ ـ اللّواط والسّحق والقيادة

[في اللّواط]

أمّا الأوّل: فهو وطء الذّكر من الآدميّ وغيبوبة الحشفة في الدّبر، وفي الرّوضة [1] أنّ ظاهرهم الاتّفاق على ذلك، وإن اكتفوا ببعضها في تحريم أُمّه وأُخته وبنته، وفي شرح الإرشاد للأردبيلي [2]: انّه أعمّ من غيبوبة الحشفة وعدمها، ونحوه في المسالك [3] من تعريف الإيقاب المعرّف به اللّواط: بأنّه إدخال الذّكر ولو بعض الحشفة. ونحوه في كشف اللّثام [4]، ففي شرح نظير ما ذكرناه من عبارة متنه ما لفظه، ولعلّه احتاط بذلك، وإلاّ فالنّصوص والفتاوى مطلقة تشمل ما دونه، ويمكن تعميم الحشفة للكلّ والبعض.

وبالجملة: فقد يطلق في هذا الباب في العبارات والرّوايات على التفخيذ، وبالفعل بين الإليتين ونحوهما كما سيجيء، وأمّا السّحق والقيادة فسيأتي تعريفهما عند ذكر أحكامهما آنفاً.

وبالجملة: فاشتقاق اللّواط من فعل قوم لوط، وحرمته من ضروريّات

---

١. الرّوضة: ٩/ ١٤٣.

٢. مجمع الفائدة والبرهان: ١٣/ ١٠٠.

٣. المسالك: ١٤/ ٤٠١.

٤. كشف اللثام: ٢/ ٢٢٧، الطبعة الحجرية.

الدّين، ينسلك منكرها مع العلم بذلك في الكافرين.

﴿و﴾ أمّا طريق ثبوته فقد قال المصنّف كغيره، إنّه ﴿يثبت اللّواط بما يثبت به الزّنا﴾ من البيّنة، أو الإقرار أربعاً، نعم، لابدّ هنا في البيّنة من أربعة رجال عدول، ولا يقبل شهادة النّساء هنا أصلاً، انفردن أو انضممن إلى الرّجال، لعموم النّصوص بعدم قبول شهادتهنّ في الحدود[1]، وخروج الزّنا على بعض الوجوه بدليله لا يقتضي التّعدية بعد حرمة القياس.

﴿ثمّ إن أوقب﴾ وأدخل شيئاً من الذّكر في دبره ولو كان هو مقدار حشفته أو أقلّ كما يشعر به لفظ الإيقاب الّذي هو مطلق الإدخال، ونبّهنا عليه نحن أيضاً ﴿قتل﴾ بالسّيف ونحوه ﴿أو رجم، أو أُلقي من شاهق﴾ كجدار رفيع يقتل مثله، ﴿أو أُحرق﴾ أو يلقى عليه جدار على سبيل منع الخلوّ، ويجوز الجمع بين الحريق وغيره، بأن يقتل بأحد الأربعة ثمّ يحرق، زيادة في الرّدع، للنّصّ[2]، بل لا خلاف فيه كما في الرّياض[3]، كما لا إشكال في أصل التّخيير لذلك ﴿و﴾ أنّه يجوز ﴿للإمام إحراقه أو قتله بغيره﴾ ممّا ذكر مطلقاً ﴿وإن كان﴾ اللّواط ﴿بصغير أو مجنون﴾ ولا حدّ عليهما، بل مجرّد التأديب.

وحكم الموقب ـ بالفتح ـ في ذلك كلّه كالموقب ـ بالكسر، فلو كانا بالغين عاقلين يجري الحدّ على الطّرفين من غير فرق بين كونهما حرّين أو عبدين، مسلمين أو كافرين، محصنين أو غيرهما، أو مختلفين، وإن كانا صبيّين أو مجنونين أو مختلطين أُدّب كلاهما، ولا حدّ في البين، كما أنّه لو كان أحدهما مكلّفاً والآخر غيره، قتل

---

١. الوسائل: ٢٧/ ٣٥٠، الباب ٢٤ من كتاب الشهادات.

٢. الوسائل: ٢٨/ ١٥٧، الباب ٣ من أبواب حدّ اللواط.

٣. الرياض: ١٠/ ٩٥.

الأوّل، وأُدّب الثّاني.

﴿و﴾ يظهر منه أنّه ﴿لو لاط المجنون أو الصّغير بعاقل﴾ بالغ ﴿أدّبا﴾ هما وجوباً ﴿وقتل﴾ ذلك ﴿العاقل﴾ وقد عرفت ممّا نبّهنا عليه أنّه يجب قتلهما مع بلوغهما وعقلهما، ولو كان الموطوء عبداً، بل هو عبده، ويقتل اللاّطي خاصّة مع صغر العبد، للعموم.

نعم ﴿لو ادّعى العبد﴾ الموطوء للمولى ﴿إكراه مولاه﴾ له عليه ﴿قبل﴾ و درئ عنه الحدّ دون المولى، بل هو كذلك لو ادّعى الإكراه من غير المولى، بل كلّ من ادّعاه معه، لعموم درء الحدّ بالشّبهة.

﴿وإلاّ﴾ يدّع الإكراه ﴿قتل﴾ وهو واضح، ولا خلاف يظهر في شيء من ذلك.

﴿ولو لاط الذّميّ بمسلم قتل وإن لم يوقب﴾ بلا خلاف فيه، كما صرّحوا به لهتك حرمة الإسلام فيه أشدّ من الزّنا بالمسلمة، كما أنّ الحربيّ أشدّ من الذّميّ، ولو لاط بمثله، كان الإمام مخيّراً بين إقامة الحدّ عليه بموجب شرع الإسلام، وبين دفعه إلى أهل ملّته ليقيموا عليه حدّهم المقرّر في دينهم على نحو ما سمعته في الزّنا.

ثمّ إنّ ظاهر المتن، بل صريحه، عدم اختصاص اللّواط بالإيقاب وتحقّقه بغيره أيضاً، وهو كذلك، لإطلاقه في اصطلاحهم على التّفخيذ، والفعل بين الإليتين أيضاً كما نبّهنا عليه في ضمن تعريفه، بل عرّفه بعضهم بما يشمل ذلك، فقال: إنّ اللّواط هو وطء الذّكران بإيقاب وغيره. و تراهم يقسمونه إلى الإيقاب وغيره، بل في الرّياض[1] دعوى الاتّفاق على تسمية غيره باللّواط، بل المستفاد من

---

١. الرياض: ١٠/ ٩٢.

بعض النّصوص[١]، بل صريحه، أنّ اللّواط هو ما بين الفخذين، وأمّا الوقب فهو كفر بما أنزل الله على نبيّه.

ومع ذلك كلّه، فالظّاهر أنّ إطلاق اللّواط على غير الإيقاب مجاز وإن كان في حكمه، بدلالة بعض النّصوص عليه[٢]، ولعلّ إدراج بعضهم له أيضاً في تعريفه لاقتفاء تلك النّصوص.

وبالجملة: لا ريب في قتل الكافر اللاّطي بالمسلم، ولو مع عدم الإيقاب، ﴿و﴾ لكن ﴿يقتل المفعول﴾ به أيضاً ﴿مع الإيقاب﴾ لا بدونه مع التّفخيذ والفعل بين الإليتين.

﴿و﴾ قوله ﴿لو لم يوقب﴾ عطف على قوله ثمّ إن أوقب، بيان للقسم الآخر من اللّواط، يعني أنّه إن تحقّق بغير الإيقاب ممّا نبّهنا عليه من التّفخيذ، وجعل الذّكر بين الإليتين ﴿جلد﴾ المرتكب ﴿مائة﴾ جلدة مطلقاً ﴿حرّاً كان أو عبداً، فاعلاً أو مفعولاً﴾ بلا خلاف يظهر فيه، ولا إشكال، بل عن نكت الإرشاد[٣] عليه الإجماع.

كما أنّه لا فرق بين المسلم والكافر مع عدم كون الرّاكب كافراً و المركوب مسلماً، وإلاّ قتل كما عرفت، ولا بين المحصن والكافر، لإطلاق دليل الجلد، و عن الإسكافي وظاهر الصّدوقين[٤] القتل مطلقاً، لأنّهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الإيقاب هو الكفر بالله أخذاً من بعض النّصوص المشار إليه آنفاً المحمول على

---

١. الوسائل: ١٨/ ١٥٤، الباب ١ من أبواب حدّ اللواط، الحديث٥، و ص ١٥٩، الباب ٣ الحديث ٦.

٢. الوسائل: ١٨/ ١٥٤، الباب ١ من أبواب حد اللواط.

٣. إرشاد الأذهان:٢/ ١٧٥.

٤. المقنع:٤٣٠.

المبالغة، أو على المستحلّ، وعن الشّيخ[١] الفرق بين المحصن فالرّجم، وغيره فالجلد، جمعاً بين الرّوايات، وفيه: أنّه فرع التكافؤ المفقود في المقام من وجوه.

﴿ولو تكرّر﴾ اللّواط الموجب للجلد من غير الموقب ثلاثاً مع ﴿الحدّ﴾ بعد كلّ مرّة ﴿قتل﴾ في المرّة الثّالثة كما هو المشهور، للصّحيح[٢] أنّ أصحاب الكبائر يقتلون فيها، ولكنّ الأحوط قتله ﴿في الرّابعة﴾ للإجماع على عدم الفرق بينه و بين الزّنا الّذي قد عرفت الكلام فيه، وبه يخصّ ما دلّ على قتل أرباب الكبائر في الثّالثة، والله العالم.

وحكم توبته أيضاً كتوبة الزّنا، وقد مرّ.

﴿ويعزّر الأجنبيّان المجتمعان في إزار واحد مجرّدين﴾ بما يراه الحاكم ﴿من ثلاثين﴾ سوطاً ﴿إلى تسعة وتسعين﴾ على المشهور، للجمع بين خبري سليمان بن هلال[٣] الدّالّ على ضرب ثلاثين[٤]، وابن سنان الصّريح في جلده حدّاً غير سوط[٥]، فيكون الحكم بين الغايتين، وفيهما منوطاً بنظر الحاكم وعدم بلوغ المائة لعدم ارتكابهم الفعل الموجب للحدّ الكامل. هذا.

وليس في أكثر أدلّة المسألة التّقييد بالضّرورة، أو بالأجنبيّة، وعدم الرحم والقرابة كما في كلمات الأكثرين، نعم ورد التّقييد بهما في خبر قاصر السّند[٦]،

---

١. النهاية: ٧٠٤.
٢. الوسائل: ٢٨/ ١١٧، الباب ٢١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث٣.
٣. هو سليمان بن هلال بن جابان الكوفي، من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام.
معجم رجال الحديث: ٨/ ٢٨٤ برقم ٥٥١٩.
٤. الوسائل: ٢٨/ ٩٠، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث٢١.
٥. الوسائل: ٢٨/ ٨٩، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث١٨.
٦. الوسائل: ٢٨/ ٩٠، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث٢١.

ويشكل مع ذلك بأنّ مطلق الرّحم والقرابة لا يوجب تجويز ذلك، ولا دخل له في تحقّق هذا الحكم، بل قد يقال انّ المدار في ذلك على الرّيبة والتّهمة، لا مطلق الاجتماع، ولو كان من المؤمنين، بل لعلّ اعتبار التّجريد وعدم المحرميّة مشعر بذلك، فالأولى ترك القيدين، أو التّقييد بكون الفعل محرّماً كما في الرّياض [١] تبعاً للرّوضة [٢] والمسالك [٣]، وعليه فلا يحتاج إلى قيد الضّرورة، وأمّا قيد التجرّد فيدلّ عليه ظاهر بعض النّصوص الصّحيحة [٤]، مع إمكان منع الحرمة مع عدم التجرّد خصوصاً بعد ملاحظة السّيرة، وإلّا فلا وجه لاعتباره أيضاً، حيث يحصل التّحريم بالاجتماع الّذي هو مناط التّعزير.

ثمّ إنّ صريح ذلك النّصّ ككثير من غيره عدم الفرق في المجتمعين بين كونهما ذكرين أو مختلفين، بل أو امرأتين، فلا وجه لتقييدهما بالأوّل كما في كلمات الأكثر.

فقد تلخّص من هذا أنّه يعزّر المجتمعان تحت لحاف واحد مجرّدين بما يراه الحاكم ممّا بين الغايتين أو منهما، سواء كانا ذكرين أو أُنثيين أو مختلفين، رحمين، أو أجنبيّن، مع حرمة الفعل، وإن لم يؤكّد في الرّحمين.

﴿و﴾ بالجملة: فـ ﴿لو تكرّر﴾ ذلك منهما مرّتين مع تكرّر ﴿التّعزير﴾ بعد كلّ مرّة ﴿حدّ﴾ كاملاً بمائة جلدة ﴿في﴾ المرّة ﴿الثّالثة﴾ وجوباً، كما هنا و في إرشاد المصنف [٥] وقواعده [٦] وتحريره [٧]، ككثير من غيره، ولا دليل عليه

---

١. الرياض: ١٠/ ٩٧. ٢. الروضة: ٩/ ١٥٥. ٣. المسالك: ١٤/ ٤١٠ـ٤١١.

٤. الوسائل: ٢٨/ ١٥٩، الباب ٣ من أبواب حدّ اللواط، الحديث ٧.

٥. إرشاد الأذهان: ٢/ ١٧٥. ٦. قواعد الأحكام: ٣/ ٥٣٧.

٧. تحرير الأحكام: ٢/ ٢٢٤، الطبعة الحجرية.

سوى خبر أبي خديجة[١] الوارد في الامرأتين[٢]؛ وهو مع أخصّيّته من المدّعى، متضمّن لمجرّد النّهي في الأُولى، وللحدّ في المرّتين، ولا يقولون بهما، فالأجود التّعزير بما ذكر في الثّالثة أيضاً، وأمّا قتلهما في الرّابعة مع التّعزير بعد كلّ مرّة كما عن ابن حمزة[٣] فممّا مرّ في الزّنا واللّواط تعرف وجهه.

﴿و﴾ كذا ﴿يعزّر﴾ بما يراه الحاكم ﴿من قبّل غلاماً﴾ لا عن رأفة بل ﴿بشهوة﴾ بلا خلاف فيه كغيره من المحرّمات، بل هو من كبائرها المتوعّد عليها بخصوصها بالنّار في كثير من الأخبار[٤]، وظاهر إطلاقه عدم الفرق بين المحرم وغيره، وهو كذلك لحرمة التّقبيل بشهوة مطلقاً، بل لعلّه في المحرم آكد، والتّقييد بغيره في كلمات بعض الأجلّة لا وجه له إلّا أن يحمل على إيراده مورد الغالب من ظهور الشّهوة في غير المحرم، بل لا فرق بين الصّغير والكبير، ولا بين الذّكر والأُنثى، إذ المناط في الجميع واحد.

[في السُّحق]

﴿ويثبت السّحق﴾ الّذي هو: دلك فرج المرأة بفرج أُخرى؛ ﴿بما يثبت به الزّنا﴾ ولابدّ في بيّنته أيضاً كاللّواط من أربعة رجال، ولا تقبل شهادة النّسوة فيه

١. أبو خديجة هو سالم بن مكرم بن عبد الله، ويقال أبو سلمة الكناسي، ثقة ثقة، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام، له كتاب.

معجم رجال الحديث: ٨/ ٢٢ برقم ٤٩٥٦.

٢. الوسائل: ٢٨/ ١٦٦، الباب ٢ من أبواب حدّ السحق والقيادة، الحديث ١.

٣. الوسيلة: ٤١٤.

٤. الوسائل: ٢٠/ ٣٤٠، الباب ٢١ من أبواب النكاح المحرّم، الحديث ١؛ مستدرك الوسائل: ١٤/ ٣٥١، الباب ١٨ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ٣.

أصلاً منفردة ولا منضمّة، فإنّ السّحق في النّساء بمنزلة اللّواط في الرّجال كما في النّبوي[١]، ولا إشكال فيه.

﴿و﴾ بعد ثبوت السّحق بذلك ﴿يجب فيه جلد مائة على﴾ كلّ من ﴿الفاعلة والمفعولة، والحرّة والأمة﴾ والمسلمة والكافرة، والمحصنة وغيرها فيه ﴿سواء﴾.

﴿ ولو﴾ تكرّرت المساحقة ثلاثاً مع ﴿تكرّر الحدّ﴾ في كلّ مرّة ﴿قتلت﴾ وجوباً ﴿في الرّابعة﴾.

قال في الرّوضة: وظاهرهم هنا عدم الخلاف وإن حكمنا بقتل الزّاني واللاّئط في الثّالثة [٢] ولكنّه مناف لمسالكه [٣] ككثير من غيره من كون المسألة كنظائرها من الخلاف في القتل في الثّالثة أو الرابعة، بل لولا مساواتها للّواط الملحق بالزّنا لاتّجه القتل هنا في الثّالثة لصحّة رواية [٤] قتل أصحاب الكبائر فيها.

﴿ويسقط الحدّ بالتّوبة قبل﴾ الإقرار أو ﴿البيّنة، كاللّواط، ولا يسقط بعدها﴾ وأمّا بعد الإقرار فيتخيّر الإمام في العفو والإقامة على حدّ الزّنا واللّواط.

﴿وتعزّر﴾ المرأتان ﴿المجتمعتان تحت إزار واحد﴾ حال كونهما ﴿مجرّدتين﴾ دون الحدّ بما يراه الحاكم من ثلاثين إلى تسعة وتسعين، على ما مرّ في الأجنبيّين المجتمعين، ويظهر دليله ممّا أسلفناه هناك.

﴿وتحدّان﴾ كاملاً مائة جلدة في المرّة الثالثة ﴿لو تكرّر﴾ الاجتماع منهما

---

١. الوسائل: ٢٨/ ١٦٦، الباب ١ من أبواب حدّ السحق، الحديث ٣.
٢. الروضة: ٩/ ١٥٩.
٣. المسالك: ١٤/ ٤١٥.
٤. الوسائل: ٢٨/ ١١٧، الباب ٢١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.

و ﴿التّعزير مرّتين﴾ بلا خلاف يظهر هنا، إلاّ من الحلّي في محكيّ السّرائر[١]، فظاهره القتل في الثّالثة، لأنّها كبيرة وكلّ كبيرة يقتل بها فيها.

و كلّيّة الكبرى ممنوعة، ومع التّسليم فاللاّزم تخصيصها بما أشرنا إليه من خبر أبي خديجة المنجبر في المقام بالشّهرة العظيمة الّتي كادت تكون إجماعاً، بل لعلّه إجماع في الحقيقة لشذوذ المخالف،وأمّا قتلهما في الرّابعة كما عن النّهاية[٢] فيظهر وجهه ممّا أشرنا إليه في مسألة الأجنبيّين المجتمعين.

[في القيادة]

وأمّا القيادة: فهي الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزّنا واللّواط والمساحقة ﴿ويجلد[٣] القوّاد خمساً وسبعين جلدة﴾ للإجماع كما قيل، وصريح الرّواية[٤]، ﴿و﴾ المشهور المحكيّ عليه الإجماع انّه ﴿يحلق﴾ مع ذلك ﴿رأسه ويشهر﴾ في البلد ﴿وينفى﴾ عنه إلى غيره ﴿حرّاً كان أو عبداً، مسلماً أو كافراً﴾ للإطلاق ﴿ولا جزّ﴾ ولا حلق ﴿على المرأة ولا نفي﴾ ولا شهرة، للإجماعات المحكيّة، واختصاص الرّواية بحكم التّبادر بالرّجل دون المرأة.

﴿وتثبت﴾ القيادة ﴿بشاهدين عدلين أو الإقرار مرّتين﴾ من غير خلاف يظهر في البين، ولا إشكال فيه بعد إطلاق ما دلّ على حجّيّة البيّنة الشّامل للمقام، ولا تثبت بشهادة النّساء منفردات أو منضمّات، لما عرفته في باب الشّهادة.

---

١. السرائر:٣/ ٤٦٧. ٢. النهاية:٧٠٧.

٣. خ ل: يحدّ.

٤. الوسائل:٢٨/ ١٧١، الباب ٥ من أبواب حدّ السحق والقيادة، الحديث ١.

الفصل التّاسع
في بيان حدّ القذف

الّذي هو [من] السّبع الموبقات: الشّرك بالله، والسّحر،وقتل النّفس الّتي حرّم الله، وأكل الرّبا، وأكل مال اليتيم، والتّولّي يوم الزّحف، وقذف المحصنات.

و هو في الأصل: الرّمي بالحجارة. وفي الشّرع: الرّمي بالزّنا أو اللّواط، كأنّ السّابّ يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية.

اعلم أنّه **﴿من قال من المكلّفين للبالغ العاقل الحرّ المسلم المحصن﴾** العفيف المستتر **﴿يا زاني، أو يا لائط، أو يا منكوحاً في دبره، أو أنت زان، أو لائط﴾**، أو نحو ذلك ممّا يكون صريحاً في نسبة الزّنا أو اللّواط، بخلاف الألفاظ الظّاهرة فيها، لمجامعة الظّهور الاحتمال الّذي يدرأ به الحدود.

ولا يعتبر في تحقّق القذف لغة خاصّة، بل يحصل **﴿بأيّ لغة كانت مع معرفة القائل بالفائدة﴾** من اللّفظ وبمعناه في اللّغة الّتي يتكلّم بها، فإذا تحقّق كذلك **﴿حدّ ثمانين جلدة﴾** مطلقاً بنصّ الكتاب[1] والإجماع والسّنّة المستفيضة[2]، **﴿حرّاً كان﴾** القائل **﴿أو عبداً﴾**، مسلماً أو كافراً وإن لم يعرف

---

١. النور: ٤.

٢. الوسائل: ٢٨/ ١٧٩ـ ١٨٢، الباب ٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٤و ١٠و ١٤.

المخاطب معناه؛ ولا يحدّ مع جهالة القائل بمدلوله، للأصل مع عدم صدق القذف حينئذٍ قطعاً، كما لا حدّ فيما لو كان القاذف غير مكلّف، أو المقذوف فاقد الأوصاف الخمسة أو بعضها وسيصرح به بعد أسطر.

﴿ولو قال لمن اعترف ببنوّته﴾، أو حكم الشّرع بلحوقه به **﴿لست بولدي، أو قال لغيره، لست لأبيك، وجب الحدّ﴾** لقذف أُمّ المخاطب، فإنّ كلاًّ من الجملتين بمنزلة زنت بك أُمّك ونحوه، فقد قذف لها دون المخاطب، لأنّه لم ينسب إليه فعلاً لكن يعزّر له كما سيأتي لتأذّيه واستخفافه به.

﴿و﴾ منه تعرف انّه **﴿لو قال﴾** لآخر غير ولده **﴿يابن الزّاني أو﴾** زنى بك أبوك، حدّ للأب خاصّة؛ وإن قال له: يابن **﴿الزّانية، أو﴾** زنت بك أُمّك، حدّ للأُمّ فقط؛ وإن قال له **﴿يابن الزّانيين﴾**، أو زنى بك أبواك، **﴿فالحدّ للأبوين﴾** دون المخاطب، إذ لم ينسب إليه فيها شيئاً وإنّما قذف أبويه أو أحدهما، فيعتبر اجتماع الشّرائط فيهما دونه؛ ولا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال، وفي النّصوص[1] دلالة عليه؛ وعليه فيجري حكم القذف ويثبت الحدّ عليه للأبوين أو لأحدهما **﴿إذا﴾** اجتمع الشّرائط المذكورة للمقذوف فيهما بأن **﴿كانا مسلمين﴾** عاقلين حرّين محصنين كلاهما أو من قذفه منهما، **﴿ولو كان المواجه كافراً﴾** أو مجنوناً أو مملوكاً أو غير محصن، فإنّه ليس بمقذوف، وإنّما المقذوف أبواه. نعم يعزّر لاستخفافه .

﴿ويعزّر لو قال للمسلم﴾ الّذي هو **﴿ابن الكافرة، أُمّك زانية﴾**، ولا يحدّ كاملاً لكفر المقذوف الّذي هو الأُمّ، وأمّا التعزير فهو لاستخفاف المخاطب

---

١. الوسائل:٢٨/ ١٩٦، الباب ١٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث١.

وتأذّيه كما سيصرّح به.

﴿و﴾ منه يظهر أيضاً انّه ﴿لو قال: يا زوج الزّانية، أو يا أخ[1] الزّانية، أو يا أب[2] الزّانية، فالحدّ للمنسوبة إلى الزّنا﴾ خاصّة لاختصاص القذف بها ﴿دون المخاطب﴾ فلا يعتبر فيه شروط القذف، بل لابدّ من اجتماعها فيها.

﴿ولو قال: زنيت بفلانة، أو لاط بك فلان، أو لطت به، وجب حدّان﴾ أحدهما للمخاطب لقذفه بالزّنا صريحاً، والآخر للمرأة المنسوب إليها زناه لظهور الجملة في القذف له أيضاً ويشكل باحتمال الإكراه بالنّسبة إليه، ولا حدّ مع الاحتمال، فلا يبعد سقوطه عنه وقد أشرنا في أوّل الفصل إلى عدم كفاية الظّهور اللّفظيّ في الحدود.

﴿ويعزّر في كلّ قول﴾ لم يوضع للقذف في اللّغة ولا في العرف ولكن يكرهه المخاطب و ﴿يوجب الاستخفاف﴾ والتّأذّي له، ﴿كقوله لامرأته لم أجدك عذراء﴾ قاصداً به الإزراء، ﴿أو احتلمت بأمّك البارحة، أو﴾ يقول لغيرها في مقام التّعريض له: لست بزان ولا لائط ولا أمّي زانية ولا أنا قوّاد ولا ابن قوّاد ونحو ذلك؛ أو يقول له: يا خسيس، أو يا كلب، أو يا خنزير، أو يا أبرص، أو يا أجذم، أو يا أعور، أو ﴿يا فاسق، أو﴾ يا خبيث، أو ﴿يا شارب الخمر﴾، أو نحو ذلك ممّا يوجب الأذى المحرّم الموجب له على الإطلاق، مضافاً إلى خصوص الصّحيحة.[3]

ثمّ إنّ هذا ﴿إذا لم يكن المقول له متظاهراً﴾ بمعصية الله تعالى، وإلاّ لم يكن له تعزير بذلك، لاستحقاقه الاستخفاف لذلك، بل يترتّب له الأجر على

١. خ ل: أخا. ٢. خ ل: أبا.
٣. الوسائل: ٢٨/ ٢٠٢، الباب ١٩ من أبواب حدّ القذف.

ذلك، لأنّه من النّهي عن المنكر؛ وورد أيضاً : زيّنوا مجالسكم بغيبة الفاسقين.[١] ولا خلاف يظهر في ذلك، بل عليه الإجماع في محكيّ الغنية.[٢]

﴿وكذا يعزّر قاذف الصّبيّ والمجنون والكافر والمملوك والمتظاهر بالزّنا﴾ واللواط، ولا يحدّ عليه لما عرفت من اشتراط المقذوف بالبلوغ والعقل والإسلام والحرّيّة والإحصان والعفّة، للنّصوص المستفيضة [٣] والإجماعات المحكيّة عليه في كلمات الأجلّة، كما يشترط فيه انتفاء البنوّة. ﴿و﴾ لذا قالوا: انّ ﴿الأب﴾ أيضاً يعزّر عليه ﴿إذا قذف ولده﴾، ولا يحدّ عليه له، ولا خلاف فيه، ولا في أنّه يحدّ الولد لقذف الأبوين، وكذا يحدّ لقذف الأقارب مطلقاً.

﴿ولو قذف﴾ شخص ﴿جماعة﴾ واحداً بعد واحد، فلكلّ واحد حدّ سواء جاءوا به مجتمعين أو متفرّقين، ولو قذفهم بلفظ واحدة كيا زنا مثلاً ﴿فإن﴾ طالبوه دفعة و ﴿جاءوا به مجتمعين، فعليه﴾ للجميع ﴿حدّ واحد، وإن جاءوا به متفرّقين، فلكلّ واحد حدّ﴾ للصّحيحة [٤] مع الإجماع عليه في محكيّ السّرائر [٥] والغنية.[٦]

﴿ويثبت القذف﴾ كالقيادة وكلّ ما فيه التّعزير ﴿بالإقرار مرّتين من المكلّف، أو بشهادة عدلين﴾ بلا خلاف، لإطلاق ما دلّ على حجّيتها، وأمّا تعدّد الإقرار، فقد صرّح به غير واحد، بل لعلّه إجماعيّ ولم نظفر بمخالف فيه،

---

١. كما في الجواهر: ٤١/ ٤١٣؛ راجع الوسائل: ١٢/ ٢٨٨، الباب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة.

٢. الغنية: ٤٣٥.

٣. الوسائل: ٢٨/ ٢٠٢، الباب ١٩ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١.

٤. الوسائل: ٢٨/ ١٩٢، الباب ١١ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١.

٥. السرائر: ٣/ ٥١٩.

٦. الغنية: ٤٢٨.

ولعلّه من جهة بناء الحدود على التّخفيف فيتزل إقراره منزلة الشّهادة على نفسه فيعتبر فيه التّعدّد، وإلاّ فلم نظفر بنصّ خاصّ فيه، وعموم إقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء به مرّة، وقد أشار المصنّف في عنوان المسألة إلى اشتراط العقل والبلوغ والقصد والاختيار في القاذف ولا خلاف فيه، وحينئذٍ فلا يحدّ الصّغير والمجنون والمكره والنّائم والسّاهي ونحوهما لرفع القلم عنهم، ولو كان المقذوف مسلماً حرّاً؛ بالغاً عاقلاً، مضافاً إلى الأصل وصحيحة[1] فضيل بن يسار[2] مع الإجماع عليه في التّحرير[3] وغيره، ﴿و﴾ لا إشكال في ذلك.

نعم يجب أن ﴿يعزّر الصّبيّ﴾ المميّز ﴿والمجنون﴾ الّذي يرجى منه الكفّ عن القذف بالتّعزير ﴿إذا قذفا﴾، ولا يحدّ عليهما للقذف، ووجه التّعزير فيهما مع القيدين حسم مادّة الفساد، وهو الأصل في شرعيّة الحدود و التّعزيرات؛ وأمّا مع عدم القيدين، فلا ريب في قبح التّعزير عقلاً وشرعاً كقبحه مع الإكراه وعدم القصد. هذا.

والظّاهر عدم اشتراط الحريّة في القاذف في وجوب الحدّ الكامل عليه، لعموم قوله تعالى في أوّل سورة النّور: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَة)[4]، وكذا ما شابهه من النّصوص[5] وخصوص

---

١. الوسائل:٢٨/ ٤٢، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها، الحديث١.

٢. هو الفضيل بن يسار النهدي، أبو القاسم، عربي، بصري، صميم، ثقة، روى عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام، ومات في أيّامه.

رجال النجاشي: ٢/ ١٧٢ برقم ٨٤٤.

٣. تحرير الأحكام:٢/ ٢٣٨، الطبعة الحجرية.

٤. النور:٤.

٥. الوسائل:٢٨/ ١٧٨ـ ١٨٤، الباب ٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١ و ٤ و ٥...

بعضهـا، وبذلـك ينقطع الأصل وقـاعدة تنصيـف المملوك المستفـادة من الأدلّـة الّذين ربّما يستنـد في اشتراط الحريّة إليهما وإلى خبرين [١] قاصرين عن المعارضة محتملين للتّقيّـد، وأمّا قـوله تعـالى: (فَـإنْ أتيْنَ بِفـاحشةٍ فَعَلَيْهِـنَّ نِصْفُ مـا عَلى المُحْصَناتِ مِنَ العَذاب) [٢] فاللاّزم تخصيص الفاحشـة فيه بغير القذف بقرينة ما ذكـر مع الغضّ عن ظهورهـا في الزّنا، بـل عن المفسّرين تفسيرها بـه هنا، والله العالم.

﴿والحدّ موروث كـالمال﴾ لو مـات المقذوف قبـل استيفائه والعفـو عنه ﴿و﴾ لكـــن ﴿لا ميراث للـزّوجين﴾ ولا غيرهما مـن ذوي الأسبـاب عـــدا الإمام عليه السلام في قول، للعمـومات، وخصوص صحيحة محمّـد بن مسلم [٣]، بل في الجواهر [٤] عليـه الإجماع بقسميـه في أصل المسألـة، بل الظّـاهـر انّـه كـذلك في المستثنى أيضاً. هذا.

ولا يذهب عليك انّ إرث الحدّ ليس على حسب إرث المال والعقار والتّركة من التّـوزيع على الورثة، بـل هو ولاية لكـلّ واحد منهم المطـالبة تامّـاً وإن عفا الآخـر فمن قـام به يطلبـه فهو وليّـه، ومن تـركـه فلم يطلبه فـلا حقّ لـه، كما في الموثقة [٥]، بل لم يظهر فيه خلاف، بل عليه الإجماع في محكيّ الغنية [٦]، وأمّا الخبر:

---

١. الوسائل: ٢٨/ ١٨٣، الباب ٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١٥، والخبر الآخر هو خبر حماد بن عثمان كما عن الجواهر: ٤١/ ٤١٥.

٢. النساء: ٢٥.

٣. الوسائل: ٢٨/ ١٩٦، الباب ١٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث١.

٤. جواهر الكلام: ٤١/ ٤٢٣.

٥. الوسائل: ٢٨/ ٤٥، الباب ٢٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث١.

٦. الغنية: ٤٢٨.

الحدّ لا يورث [١]، فمع قصور سنده محمول على ما ذكرنا من أنّه لا يورّث على الكمال كما يورث التّركة والمال.

والمراد بإرث الإمام انّ له الاستيفاء، وأمّا العفو فعلى عدم جوازه الإجماع في محكيّ الغنية [٢] والفتوى قليل الجدوى.

﴿و﴾ على ما ذكرناه من المراد من إرث الحدّ، فـ﴿لو﴾ ورثه جماعة فـ﴿عفا أحد الورّاث كان للباقي﴾ ولو واحداً ﴿الاستيفاء﴾ له ﴿على التّمام﴾.

﴿ولو تكرّر الحدّ ثلاثاً﴾ بعد كلّ قذف حدّ ﴿قتل في الرّابعة﴾، كما في ا لزّنا واللّواط والسّحق على الأشهر، وقيل في الثّالثة.

﴿ ولو تقاذف اثنان﴾ محصنان سقط الحدّ و ﴿عزّرا﴾ للنّصّ [٣] مع عدم الخلاف كما في الجواهر. [٤]

﴿ويقتل من سبّ النّبيّ ﷺ أو أحداً [٥] من الأئمة عليهم السلام ﴾، للإجماعات المحكيّة والنّصوص المستفيضة [٦]، ﴿و﴾ المشهور المحكيّ عليه الإجماع عن الغنية [٧] والمستفاد من النّبويّ الخاصّي [٨] انّه ﴿يحلّ لكلّ سامع قتله﴾ من غير توقّف على إذن الإمام عليه السلام ﴿مع [٩] أمن﴾ القاتل من ﴿الضّرر﴾ على نفسه أو

---

١. الوسائل:٢٨/ ٤٦، الباب ٢٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٢. الغنية:٤٢٨.

٣. الوسائل:٢٨/ ٢٠١، الباب ١٨ من أبواب حدّ القذف.

٤. جواهر الكلام:٤١/ ٤٣١.

٥. خ ل: واحداً.

٦. الوسائل: ٢٨/ ٢١٥، الباب ٢٧ من أبواب حدّ القذف، الحديث٢.

٧. الغنية:٤٢٨.

٨. الوسائل:٢٨/ ٢١٢، الباب ٢٥ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٢.

٩. خ ل: من.

ماله أو على مؤمن نفساً أو مالاً، هذا على نسخة «مع».

وأمّا على نسخة «من» فهو موصول بدلاً من سامع، وظاهره كغيره عدم الفرق في القاذف بين المسلم والكافر والرّجل والمرأة، والنّصّ أيضاً مطلق وبعدم الفرق بين الأوّلين صرّح في المسالك.(١)

﴿وكذا يقتل مدّعي النبوّة﴾ بعد نبيّنا ﷺ **﴿ومن قال لا أدري صدق محمّد ﷺ وكذبه مع تظاهره أوّلاً﴾** قبل قوله هذا **﴿بالإسلام﴾**، وأمّا الكفّار فلا يقتلون بذلك وإن جاز قتلهم بأمر آخر.

﴿و﴾ كذا يقتل **﴿السّاحر إذا كان مسلماً، ويعزّر﴾** السّاحر **﴿الكافر﴾** بلا خلاف في ذلك فتوىً و نصّاً(٢) كما صرّح جمع من الأجلّة.



١. المسالك:١٤/ ٤٥٢.

٢. الوسائل:٢٨/ ٣٦٥، الباب ١ من أبواب بقية الحدود، الحديث ١ و٢.

الفصل العاشر
في حدّ المسكر [1]

الّذي يرجع فيه إلى العرف كغيره من الألفاظ، وهو الفارق بينه و بين المرقد والمخدّر ونحوهما ممّا لا يعدّ مسكراً.

اعلم أنّه ﴿**من تناول مسكراً أو فقّاعاً أو عصيراً**﴾ عنبيّاً ﴿**قد غلا قبل ذهاب ثلثيه اختياراً مع العلم بالتحريم و**﴾ المتناول وإن لم يعلم وجوب الحدّ به، ومع ﴿**التكليف**﴾ بالبلوغ والعقل ﴿**حدّ ثمانين جلدة**﴾ مطلقاً شرباً أو اصطباغاً أو استعمالاً في الأدوية والأغذية من غير فرق بين الكثير من الأُمور الثّلاثة، والقليل منها ولو كان قطرة، فإنّ الحكم بالحدّ متعلّق بمسمّى الفقّاع والعصير الصّادقين عليها أيضاً.

والمراد من المسكر ما كان جنسه وإن لم يسكر قليله، فإنّ ما أسكر كثيره حرم قليله، ولا فرق فيه بين المتّخذ من العنب المعروف بالخمر، أو من التّمر، أو الزّبيب، أو العسل، أو الشّعير، أو الحنطة، أو الذّرة، أو غيرها.

والمراد بالتّناول كما في المسالك[2] إدخاله إلى البطن بالأكل والشّرب خالصاً أو ممزوجاً بغيره وإن لم يبق مع المزج متميّزاً، ويخرج من ذلك استعماله

---

١. خ ل: الشُكر.
٢. المسالك:١٤/ ٤٥٨.

بالاحتقان والإطلاء والتّضميد ونحوها، بل في المسالك[1] والسّعوط أيضاً حيث لا يدخل الحلق، لأنّه لا يعدّ تناولاً ، فلا يحدّ به وإن حرم.

وعلى هذا فيحدّ الشّارب من كوز ماء وقعت فيه قطرة من خمر وإن بقى الماء على صفته، وكذا تناول التّرياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار إليه ومعه على الخلاف.

ثمّ إنّه لا خلاف يظهر فيما ذكر من حكم المسكر والفقّاع، للنّصوص المستفيضة[2]، بل في الجواهر[3] عليه الإجماع بقسميه.

وأمّا العصير العنبيّ فلا ريب في حرمة تناوله، وأمّا وجوب الحدّ به ففي كشف اللّثام[4] أنّه لم يظفر بدليل على حدّ شاربه ثمانين، ولا بقائل به قبل الفاضل والمحقّق.

وفي الرّياض[5]: انّه لم يقف على حجّة معتدّة بها في وجوب الحدّ بتناوله سوى الإجماع المصرّح به في التّنقيح وغيره.[6]

وفي المسالك[7]: مذهب الأصحاب انّ العصير العنبيّ إذا غلا صار بمنزلة الخمر في الأحكام.

وفي الجواهر[8]: لعلّ دليله ظهور النّصوص وصريحها في أنّه بحكم الخمر في الحرمة، وغيرها.

١. المسالك: ١٤/ ٤٥٨.
٢. الوسائل: ٢٨/ ٢٢٠ و ٢٢٤، الباب ٣ و٤ من أبواب حدّ المسكر.
٣. الجواهر: ٤١/ ٤٤٩.
٤. كشف اللثام: ٢/ ٢٣٧، الطبعة الحجرية.
٥. الرياض: ١٠/ ١٣٦.
٦. التنقيح: ٤/ ٣٦٨.
٧. المسالك: ١٤/ ٤٥٩.
٨. جواهر الكلام: ٤١/ ٤٥٣.

ثمّ إنّ هذا في ما لم يتحقّق فيه الإسكار، وإلاّ فلا ريب ولا إشكال في وجوب الحدّ بتناوله، لعموم ما مرّ من النّصّ [١] والفتوى، بل وكذلك غير العنبيّ من العصير وهو كثير، وأما الاصطباغ المعدود في الشّرائع [٢] والقواعد [٣] من أقسام التّناول المحرّم فهو جعل كلّ في المسكر أو أخويه إداماً للخبز. [٤]

والصّبغ بالكسر كما في القطر ومحكيّ الهروي كلّ إدام يؤتدم به. [٥]

وبالجملة فيقام الحدّ على متناول المسكر ﴿**عارياً**﴾ مستور العورة عن النّاظر المحترم ﴿**على ظهره وكتفيه** [٦] **وسائر جسده ويتقى وجهه وفرجه**﴾ ومقاتله، ولا خلاف فيه، وفي أنّه لا يقام الحدّ عليه إلاّ ﴿**بعد الإفاقة**﴾ من سكره والمشهور في نصاب الحدّ كونه ثمانين مطلقاً ﴿**حرّاً كان**﴾ متناول المسكر وأخويه ﴿**أو عبداً**﴾ رجلاً أو امرأة، مسلماً ﴿**أو كافراً متظاهراً**﴾ به بين المسلمين، ولا يحدّ الكافر المستتر بلا خلاف في شيء من ذلك عدا مساواة العبد للحرّ في مقدار الحدّ، فهي مشهورة بين الأصحاب، لعموم الأخبار المتواترة [٧] في حدّ الشّارب بثمانين وإطلاقها، وخصوص المعتبرة المصرّحة بذلك، وقد يقال في العبد بالتنصيف لرواية [٨] شاذّة أو متروكة أو مطروحة على اختلاف عبارات الأجلّة.

---

١. الوسائل: ٢٨/ ٢٢٠و٢٢٤، الباب ٣و٤ من أبواب حدّ المسكر.
٢. الشرائع: ٤/ ١٦٨.
٣. قواعد الأحكام: ٣/ ٥٥٠.
٤. راجع الوسائل: ٢٥/ الباب ١٧ و ١٨ و ٢٦ من أبواب الأشربة المحرّمة.
٥. القطر المحيط: ٣/ ١٥٨.
٦. خ ل: كتفه.
٧. الوسائل: ٢٨/ ٢٢٨، الباب ٦ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٥.
٨. الوسائل: ٢٨/ ٢٢٩، الباب ٦ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٩.

﴿ولو تكرّر﴾ تناول المسكر مع تكرّر ﴿الحدّ ثلاثاً﴾ عقيب كلّ مرّة مرّة ﴿قتل في الرّابعة﴾ لمرسلة الفقيه[١]؛ والأكثر على قتله في الثّالثة، للأخبار الكثيرة الصّحيحة الصّريحة[٢]، وبه قطع أكثر الأجلّة، بل وعليه الإجماع في محكيّ الغنية.[٣]

﴿ولو شرب الخمر مستحلاً﴾ لشربها وهو مسلم، ﴿فهو مرتدّ﴾ لا يستتاب إذا ولد على الفطرة، بل يجب قتله لإنكاره ما علم تحريمه بضرورة الدّين.

﴿ويحدّ مستحلّ﴾ شرب ﴿غيرها﴾ أي الخمر من المسكرات، وكذا محرّمه بطريق أولى، ولا يقتل المستحلّ لوقوع الخلاف فيه بين المسلمين وبه يخرج عن كونه ضروريّ الدّين، وهو كاف في عدم كفر مستحلّه وإن أجمعنا على تحريمه.

﴿و لو باع الخمر مستحلاً﴾ بيعها ﴿استتيب﴾ مطلقاً، ولو كان فطريّاً فحكم بيع الخمر ليس كشربها، فإنّ الشّرب هو المعلوم تحريمه من دين الإسلام بالضّرورة؛ بخلاف البيع، فليس حرمته من ضروريّ الدّين، وقد يقع فيه الشّبهة لجواز تناوله على بعض وجوه الضّرورات فيعزّر ويستتاب، وإن فعله مستحلاً ﴿فإن تاب﴾ قبل منه ﴿وإلاّ قتل﴾ حدّاً. وظاهر إطلاقه كالإرشاد[٤] والقواعد[٥] واللّمعة[٦] والشّرائع[٧] والنّافع[٨] وغيرها عدم الفرق بين الفطريّ والملّيّ.

---

١. الفقيه: ٤/ ٤٠ ح٣، باب حدّ شرب الخمر.
٢. الوسائل: ٢٨/ ٢٣٤، الباب ١١ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٢ و٣.
٣. الغنية: ٤٢٩.
٤. إرشاد الأذهان: ٢/ ١٨١.
٥. قواعد الأحكام: ٣/ ٥٥٢.
٦. الروضة البهية: ٩/ ٢٠٧.
٧. شرائع الإسلام: ٤/ ١٧٠.
٨. المختصر النافع: ٢٢٣.

قال في الرّياض[١] تبعاً للمسالك[٢]: كأنّـه موضع وفاق، ومـا وقفت على نصّ يقتضيه.

أقول: وقضيّة القواعـد الممهدّة انّه إن كان استحلال بيع الخمـر الثّابت حرمته بالنّصّ [٣] والإجماع مع اعترافه بـالحرمة في الشّريعة، فهو مـرتدّ يجري عليه حكم غيره مـن المرتـدّين، وكـذا كلّ مـن أنكر شيئاً مـع علمه أو زعمـه انّـه في الشّريعـة على خلاف ذلك وإن لم يكـن مجمعاً عليـه، بل و كـان زعمه ذلـك عن اجتهاد فاسد، فإنّه تكذيب للنّبيّ في علمه أو زعمه، وإن لم يكن الاستحلال مع العلم بالحرمة فلا شيء عليه ولا يحدّ ولا يعزّر وكلامهم في المسألة غير محرّر.

﴿**ويعزّر**﴾ لو باع الخمر غير مستحلّ كتعزير ﴿**بائع غيرها**) من الأشربة مطلقاً، ولـو كان مستحـلاً له لارتكـاب الحرام كغيره من المحـرّمات إن كـان ممّن يعتقد التّحـريم، وإلاّ ففيـه نظر، بل مقتضـى الأصل انّه لا يعـزّر، وأمّا القتـل فلا ريب في عدم جوازه وإن لم يتب، فانّ حرمتـه ليست من ضروريّ الدّين فلا يحكم بكفر مستحلّه الموجب لقتله.

﴿**و لو تاب**﴾ الشّارب ﴿**قبل قيام البيّنة**﴾ عليه بشربه ﴿**سقط الحدّ**﴾ عنه، ﴿**ولا يسقط**﴾ لو تاب ﴿**بعدها**﴾ اتّفاقـاً في الأوّل كما في كشف اللّثام[٤]، وعلى المشهور في الثّاني للأصل، وكذا لا إشكال ولا خلاف في سقوطه فيما لو تاب قبل إقراره عند الحاكم.

﴿**ولو أقرّ**﴾ بشرب المسكـر و ثبت بإقـراره ﴿**ثمّ تـاب تخيّر الإمام**﴾ في

---

١. الرياض: ١٠/ ١٤٧. ٢. المسالك: ١٤/ ٤٧٠.
٣. الوسائل: ١٧/ ٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.
٤. كشف اللثام: ٢/ ٢٣٨، الطبعة الحجرية.

الإقامة للحدّ عليه أو العفو عنه كما في الزّنـا لتخيّره في حدّ الزّنا واللّواط الّذي هو أعظم كما عرفت، فهنا أولى، وهذا هو المشهور.

﴿ويثبت﴾ تناول المسكر ﴿بشهادة﴾ رجلين ﴿عدلين أو الإقرار مرّتين من أهله﴾ البالغ العاقـل الحرّ المختار القاصد بالتّقريـب المذكور في القذف مع نفـي الخلاف في لـزوم تعـدّد الإقـرار في الـرّيـاض[1] والإجماع عليـــه في محكـيّ المبسوط[2]، ولا تقبل فيـه شهادة النّسـاء منفـردات ولا منضّمات كغيره من الحدود إلاّ ما أخرجه الدّليل ممّا مرّ في الزّنا.

﴿ولو شرب المسكر جاهلاً به﴾ فاتّفق كونه مسكراً ﴿أو بالتّحريم﴾ لقرب إسـلامه أو نشوئه في بلاد بعيـدة عن المسلمين يستحلّ أهلها الخمـر، فلم يعلم تحريمه ﴿سقط الحدّ﴾ للشّبهة.

﴿ومن استحلّ ما أُجمع على تحريمه﴾ من المسلمين بحيث علم بالضّرورة من الدّين ﴿كالميتة﴾ والرّبا ونكاح المحارم ولحم الخنزيـر ونحوها، وعلم بكونه كذلك ﴿قتل﴾ إن ولد على الفطرة، لأنّـه مرتدّ، وإن كان مليّاً يقتل بعـد الاستتابة ﴿ولو تناوله﴾ أي ما أُجمع على تحريمه كذلك ﴿محرّماً﴾ له لا مستحلاً ﴿عزّر﴾ ولا يحدّ إن كان ممّا لا يجب فيه الحدّ كـالميتة مثلاً، وإلاّ فيحدّ كاملاً كـالخمر والزّنا ونحوهما.

﴿ولا دية لمقتول الحدّ أو التّعـزير﴾ سواء كـان لله أم للآدميّ، لأنّـه فعل سائغ واقع بأمر الشّرع لا يتعقّبه الضّمان مضافاً إلى أصالة البراءة وقاعدة الإحسان والنّصّ الخاصّ[3] النافي للدّيـة عن مقتول الحدّ المحمول على ما يشمـل التّعزير

١. الرياض:١٠/ ١٣٩.   ٢. المبسوط:٨/ ٦١.

٣. الوسائل:٢٩/ ٦٣، الباب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس.

للظّهور اللّفظيّ، ولكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحصل الخطأ بالتّجاوز عن الحدّ المقرّر، وإلاّ فالمتّجه الضّمان، وقيل: إنّ ذلك في الحدّ لله تعالى، وأمّا في الحدّ للنّاس فيجب الدّية في بيت المال، لرواية قاصرة السّند والدّلالة.[1]

﴿ولو﴾ أقام الحاكم الحدّ بالقتل فـ﴿بان فسق الشّهود﴾ بعد القتل ﴿فالدّية﴾ للمقتول حدّاً ﴿في بيت المال﴾ كغيرها ممّا يخطأ فيه الحاكم، ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته، ولا إشكال فيه ولا خلاف ضرورة كونه معدّاً لمصالح المسلمين، فضمان خطئه على بيت مالهم، وتحقيق المسألة في كتاب القضاء من الكتب الفقهيّة.



١. الوسائل: ٢٩/ ٦٤، الباب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣.

الفصل الحادي عشر
في حدّ السرّقة

﴿و[1] يشترط في﴾ وجوب ﴿قطع﴾ يد ﴿السّارق﴾ أو رجله، أُمور:

ثلاثة منها: البلوغ، والعقل،والاختيار، المعتبر عنها بلفظ ﴿التكليف﴾ فلا حدّ على الصّبيّ والمجنون والمكره والمضطرّ.

﴿و﴾ رابعها: ﴿انتفاء الشّبهة﴾ الدّارئة للحدّ، كتوهّم الملك، أو الحلّ، فظهر غير ملك وغير حلال، كما لو توهّمه ماله فظهر غيره، أو سرق من المال المشترك ما يظنّه قدر نصيبه بتوهّم جواز ذلك بدون إذن الشّريك،ولو زاد نصاباً فإنّه شبهة.

﴿و﴾ خامسها: ﴿هتك الحرز، وهو المستور بقفل أو غلق أو دفن﴾ أو نحو ذلك في كلّ شيء بحسبه، من غير فرق بين كون الهتك بالانفراد أو بالاشتراك، فلو لم يكن المال محرزاً فلا قطع نصّاً[2] وإجماعاً، كالمأخوذ من المساجد والأرحية ونحوها ممّا سيشير إليه.

﴿و﴾ سادسها: ﴿إخراج النّصاب وهو﴾ ربع دينار أو ﴿ما﴾ كان

---

١. خ ل.

٢. الوسائل: ٢٨/ ٢٧٦، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ٢.

﴿قيمته ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً بسكّة المعاملة﴾ ثوباً كان أو طعاماً أو غيرهما، فلا قطع فيما ينقص عن ذلك عيناً أو قيمة، للنّصّ (١)، والشّهرة العظيمة، وربّما قيل بعدم اشتراط النّصاب ـ خلافاً لأكثر الأصحاب ـ لإطلاق الأخبار (٢) في قطع النّباش، وسارق الكفن.

وفيه منع الإطلاق، لظهور جملة منها في الاشتراط، وبه يقيّد الباقي، مع احتمال اختصاصه بحكم التّبادر والغلبة بسارق الكفن الّذي يبلغ قيمته النّصاب.

و سابعها: أن يخرجه الهاتك له ﴿بنفسه﴾ بالانفراد أو بالاشتراك، فلو هتك غيره وأخرج هو، لم يقطع أحدهما وإن جاءا معاً بقصد التّعاون، لعدم صدق السّرقة على الأوّل، وعدم الأخذ من الحرز على الثّاني، ولا إشكال فيه ولا خلاف أيضاً كما قيل.

و ثامنها: أن يأخذ ﴿سرّاً﴾ فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً وأخذه لم يقطع، لكونه غاصباً عرفاً لا سارقاً.

و تاسعها: أن لا يكون والداً من ولده.

و عاشرها: أن لا يكون عبداً من مولاه، فلا يقطع الوالد بسرقة مال ولده، ولا العبد بسرقة مال مولاه، بلا خلاف ولا إشكال، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة (٣) في الأخيرة، وفحوى عدم قتل الوالد بالولد في سابقتها، بل في الجواهر (٤) أنّ عليها الإجماع بقسميه.

---

١. الوسائل: ٢٨/ ٢٤٣، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة.
٢. الوسائل: ٢٨/ ٢٧٨، الباب ١٩ من أبواب حدّ السرقة.
٣. الوسائل: ٢٨/ ٢٩٨، الباب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة.
٤. جواهر الكلام: ٤١/ ٤٨٧.

﴿ومع﴾ اجتماع ﴿الشّرائط تقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى﴾ ويترك له الرّاحة والإبهام ليتمكّن بهما من غسل وجهه والاعتماد في الصّلاة، مضافاً إلى النّصّ [١]، والإجماع كما صرّحوا به، ﴿فإن عاد﴾ ثانياً بعد قطع يده ﴿قطعت رجله اليُسرى﴾ بلا خلاف، نصّاً [٢]، وفتوىً فيه وفي سابقه، بل الإجماع بقسميه عليهما كما في الجواهر [٣]، وظاهر جمع من الأجلّة كالمصنف هنا أنّه يقطع ﴿من مفصل القدم ويترك له العقب﴾ يعتمد عليها حالة المشي والصّلاة، للنّصّ [٤]، وهو ظاهر في أنّه من أصل السّاق أي المفصل بين السّاق والقدم حتّى لا يبقى من عظام القدم إلاّ عظم العقب وما بينه و بين عظم السّاق، والأحوط القطع من وسط القدم عند مقعد الشّراك، تقليلاً للعقوبة، ودرء للحدّ بالشّبهة الحاصلة من اختلاف الفتاوى والأدلّة، ففي بعض نصوص المسألة قطع الرّجل وترك العقب يمشي عليها، وفي آخر القطع من الكعب المفسّر بوسط القدم عند مقعد الشّراك كما مرّ في الوضوء. هذا.

وكيف كان ﴿فإن عاد ثالثاً﴾ بعد قطع اليد والرّجل ﴿خلّد في السّجن﴾ إلى أن يموت أو يتوب، وأنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال، ولا يقطع شيء من باقي أعضائه بلا خلاف في شيء من ذلك، مضافاً إلى النّصوص القطعيّة، ﴿فإن﴾ عاد رابعاً بأن ﴿سرق فيه﴾ أي في السّجن أو خارجه، لو اتّفق خروجه لحاجة أو هرب منه ﴿قتل﴾.

---

١. الوسائل:٢٨/ ٢٥١، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة.
٢. الوسائل:٢٨/ ٢٥٤، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة.
٣. جواهر الكلام:٤١/ ٥٣٠.
٤. الوسائل: ٢٨/ ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة، الحديث٧.

﴿ولو تكرّر السّرّقة من غير﴾ تخلّل ﴿حد﴾ بينها ﴿كفى حدّ واحد﴾ لتداخل أسبابه مع الاجتماع كالزّنا ونحوه، بلا خلاف يظهر فيه ولا في سابقه، مع الأصل، واختصاص نصوص تعدّد القطع في غير الفرض، مضافاً إلى خصوص الصّحيحة.[1]

﴿ولو سرق الطّفل أو المجنون عزّرا﴾ ولا حدّ عليهما، وان تكرّر منهما مراراً، إجماعاً في الثّاني، وعلى المشهور في الأوّل للأصل، وحديث رفع القلم كما نبهّنا عليه في شرائط القطع، وهو إن دلّ على نفي التّعزير أيضاً إلاّ أنّه لا خلاف فيه كما قيل، ويمكن التفصّي عنه بأنّه ليس من باب التكليف، بل وجوب التّأديب على الحاكم، لاشتماله على المصلحة ودفع المفسدة كما في كلّ تعزير. هذا.

وقيل في الصّغير انّه يعفى عنه أوّلاً، فإن عاد أُدّب، فإن عاد حُكّت أنامله حتّى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرّجل؛ وعليه الشّيخ في محكيّ النّهاية[2]، وتبعه في محكيّ الوسيلة[3]، بل عليه المصنّف أيضاً في مختلفه[4]، والشّهيد الثّاني في روضته[5]، ناسبين له إلى الأكثر، وبه في الجملة روايات كثيرة، منها الصّحيح وغيره[6]، لكنّها مع كثرتها ليس فيها خبر مشتمل على تمام التّفصيل المزبور كما صرّح به في الجواهر[7] والرّياض[8]، تبعاً لكشف

---

١. الوسائل: ٢٨/ ٢٦٣، الباب ٩ من أبواب حدّ السرقة، الحديث١.

٢. النهاية: ٧١٦. ٣. الوسيلة: ٤١٨.

٤. المختلف: ٩/ ٢٠٤. ٥. الروضة البهية: ٩/ ٢٢٢.

٦. الوسائل: ٢٨/ ٢٩٣، الباب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة.

٧. جواهر الكلام: ٤١/ ٤٧٦.

٨. الرياض: ١٠/ ١٥٢.

اللثام[١]، مع أنّها متعارضة غير متّفقة على تفصيل واحد، والجمع بينها وتطبيقها على مختار النّهاية ومن تبعه في غاية الصّعوبة، بل هو متعذّر مع عدم شاهد للجمع، فيشكل التّعويل عليها في إثبات حكم مخالف للأصل، فيسقط حكمها ويقتصر على ما يراه الحاكم أردع له، بل قال الشّهيد أيضاً في مسالكه[٢]: إنّ هذه الرّوايات مع وضوح سندها وكثرتها مختلفة الدّلالة وينبغي حملها على كون الواقع تأديباً منوطاً بنظر الإمام عليه السلام لا حدّاً.

وبالجملة، فالنّصوص المذكورة بعد شدّة تعارضها واعراض المشهور عنها لا يجترأ بها على التّأديب بالقطع، ولو كان هو الأنملة فضلاً عن القطع كما في البالغ، والله العالم.

﴿و﴾ قد عرفت أيضاً من الشّرائط أنّه **﴿لا يقطع العبد بسرقة مال السّيّد﴾** ولا الأب بسرقة مال الولد وإن نزل، وسيصرّح به المصنف في الرّابعة من مسائل الباب **﴿ويقطع الأجير﴾** إذا سرق مال المستأجر **﴿والزّوج والزّوجة﴾** إذا سرق كلّ منهما مال الآخر **﴿والضّيف﴾** لو سرق مال مضيفه لكن **﴿مع الإحراز﴾** للمال من **﴿دونهم﴾** لا بدونه، لما عرفت من اشتراط القطع به، للعمومات في ذلك كلّه.

﴿ويستعاد المال﴾ المسروق بعينه **﴿من السّارق﴾** مع بقائه، وإلاّ فمثله أو قيمته، ولا يسقطه القطع لأنّهما حكمان متغايران، الإعادة لأخذ مال الغير عدواناً، والقطع حدّاً عقوبة على الذّنب، مضافاً إلى الإجماعات المحكيّة والنّصوص المستفيضة.[٣]

---

١. كشف اللثام:٢/ ٢٣٩، الطبعة الحجرية. ٢. المسالك:١٤/ ٤٧٨.
٣. الوسائل:٢٨/ ٢٦٤، الباب ١٠ من أبواب أحكام السرقة.

﴿و﴾ قد ظهر أيضاً من اشتراط القطع بهتك الحرز أنّه ﴿لا يقطع السّارق من﴾ غير الحرزكـ﴿المواضع المتناوبة﴾ المأذون في غشيانها والدّخول إليها﴿كالحمّامات والمساجد﴾ والأرحية والخانات ونحوها ﴿ولا﴾ يقطع أيضاً من سرق ﴿من الجيب والكمّ الظّاهرين﴾ اللّذين في ظاهر الثّوب الأعلى ﴿ولو كانا باطنين﴾ في ثوب داخل أو باطن الثّوب الأعلىٰ ﴿قطع﴾ لصدق الحرز فيه دون الأوّل.

﴿ويقطع سارق الكفن﴾ من القبر، ولو بعض أجزائه المندوبة، للإجماعات المحكيّة، فإنّ القبر حرز، وظاهر إطلاقه تبعاً لإطلاق الأدلّة عدم اشتراط بلوغ النّصاب فيه، فيقطع مطلقاً، وهو أحد الأقوال في المسألة، ويمكن تنزيل الإطلاقين على الشّرط كما عن الأكثر، للأصل، وعموم ما دلّ على اعتباره في القطع بمطلق السّرقة، وقد أشرنا إليه آنفاً في أول الفصل، وفي ثالث التّفصيل بين المرّة الأُولى فيشترط لما سمعته من الأدلّة دون الثّانية والثّالثة فلا يشترط، بل يقطع مطلقاً دفعاً للفساد لا للحدّ، ويدفعه ما ذكرناه من الأصل، والعموم، مع عدم المخرج والمخصّص، مع أنّ لازمه تخيير الحاكم بين القطع وغيره من أحكام المفسد ممّا يراه أردع، لا تعيين القطع بخصوصه.

وأمّا سارق الآدميّ فجملة القول فيه: إنّ المسروق: إن كان مملوكاً صغيراً وجب قطع سارقه مطلقاً باعه بعد السّرقة أم لا، مع جمعه ما سمعته من الشّروط السّابقة كالحرز ونحوه، بلا إشكال، ضرورة كونه كغيره من الأموال، وكذلك إن كان مملوكاً كبيراً غير مميّز للنّوم أو الجنون أو الإغماء أو نحوها، فإنّه حينئذٍ كالصّغير، بل في الرّياض[1] ـ بعد نسبته إلى جماعة ـ: لم أجد فيه خلافاً.

---

١. الرياض: ١٠/ ١٧٤ ـ ١٧٥.

قلت: ولعلّـه الأظهر، بعـد فرض صـدق اسم السّرقـة ولو بإكـراهه؛ وهـذا بخلاف المملوك الكبير المميّـز، ففي القواعد[١] والمسالك[٢] وغيرهما أنّـه لا قطع لسارقه، لأنّه متحفّظ بنفسه.

قلت: يعني أنّه لا يصدق عليه السّرقة. هذا.

ولا يبعد كون الصّغير المميّز أيضاً كذلك لذلك، وأمّا الحرّ فلا يقطع سارقه بمجرّد السرّقـة لحدّها، ولو كـان المسروق صغيرًا أو باعه بعدهـا، لعدم كونـه مالاً يبلغ النّصاب في شيء من الصّور، وفي قطعه لـدفع الفساد لا لحدّ السّرقة في ما لو باعه بعدها، خلاف، ففي محكيّ الخلاف[٣] العدم، لـلإجماع على أنّه لا قطع إلاّ فيما قيمتـه ربع دينـار فصاعـداً، والحرّ لا قيمـة له؛ ويضعّـف بأنّ القطع إنّما هـو للفساد لا لحدّ السّرقة.

نعم، ربّما يشكل بـأنّ اللاّزم عليه تخيير الحاكـم بين قتله وقطع يـده ورجله من خـلاف إلى غير ذلك من أحكـام المفسـد، لا تعيّن القطع بخصوصـه، إلاّ أن يقال انّ خصوصيّته فيما نحن فيه خارجة عن قاعدة حدّ المفسد، تبعاً للنّصوص[٤] المؤيّـدة بـالشّهرة الصّريحة في قطـع سـارق الحرّ كما عليه الشّيـخ أيضـاً في محكيّ النّهاية[٥]، ولكن قيّده بـالصّغير تبعاً للأكثـر معلّلين له بأنّ الكبير غـالباً متحفّظ على نفسه لا يتحقّق سرقته، وهـو كما ترى، يتوجّه على تقديـر كون القطع للسّرقة، وأمّا على تقـدير كـونه للفسـاد ـ كما هـو موضـوع ـ فـلا فرق بين الصّغير والكبير لوجوده في سرقتهما.

---

١. قواعد الأحكام:٣/ ٥٥٥. ٢. المسالك:١٤/ ٥٠١.
٣. الخلاف:٥/ ٤٢٨، المسألة ١٩.
٤. الوسائل:٢٨/ ٢٨٣، الباب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة، الحديث٢و٣.
٥. النهاية:٧٢٢.

﴿و﴾ بعد هذا نقول في شرح عبارة المصنف: إنّه يقطع ﴿بائع المملوك﴾ الصّغير بعد سرقتـه، بل هو كـذلك ولو مـع عدم بيعه، كما صرّح بـه في تحريره[1] وإرشاده[2]، وكذا سارق المملوك الكبير إذا كان نائماً، أو مغمى عليه، أو مجنوناً، أو أعجمياً لا يعرف سيّده عن غيره، فضلاً عن بائعه بعد سرقته، لصدق اسم السّرقة في ذلك كلّه، فيقطع لحدّها.

وهذا بخلاف الكبير المميّز لعدم صدق الاسم، فلا يقطع حدّاً، نعم يمكن القطـع فيه أيضـاً للفسـاد، كما في الحرّ الكبير، بـل أولى كما لا يخفى، ولا يبعـد أن يكون مـراد المصنف بالمملوك هـو هذا القسم فقـط بقرينة تخصيصه القطـع بمن باعه بعـد السرقة، فإنّ الصّغير والكبير الغير المميّز يقطعان بمجـرّد السّرقة لحدّها لصـدق اسمها، ولـو لم يكن هنـاك بيع كما عـرفته، أو أنّ مـراده مطلق المملـوك، ويكون لزوم القطع بالنّسبة إلى بعض أفراده لحدّ السّرقـة، وبالإضافة إلى آخر لدفع المفسدة، على مـا سمعته، مع حمل لزومـه على التّعيين في الأوّل والتّخيير في الثّاني، والأمر سهل، بل ﴿و﴾ ربّما يستأنس له بعطف ﴿الحرّ﴾ أيضاً على المملوك فإنّه يقطع سارقـه صغيراً كان أو كبيراً كما هو ظاهـر إطلاقه، لكن لا بمجـرّده،بل إذا باعه بعد السّرقة، لا لحدّها، بل لدفع المفسدة كما عرفته، والله العالم.

﴿ولو نبش﴾ القبر ﴿ولم يأخذ﴾ الكفن ﴿عزّر﴾ بما يراه الحاكم لارتكاب الحرام، مع مرسلـة ابن بكير[3] عن الصّـادق عليه السلام [4]، ولكـن لا يحدّ لعدم تحقّق

---

١. تحرير الأحكام:٢/ ٢٢٩، الطبعة الحجرية. ٢. إرشاد الأذهان:٢/ ١٨٣.

٣.هو عبد الله بن بكير بن أعين بن سنسن، أبو علي الشيباني، روى عن أبي عبد الله عليه السلام ، كان فطحياً، وثّقه المفيد والشيخ وابن قولويه وعلي بـن إبراهيم وعدّه الكشي من أصحـاب الإجماع، فلا ينبغي الإشكال في وثاقته وإن كان فطحياً، والعبارة الأخيرة للسيد الخوئي.

(معجم رجال الحديث:١٠/ ١٢٢ برقم ٦٧٣٤).

السّرقة الموجبة له ﴿فإن تكرّر﴾ النّبش المجرّد عن أخذ الكفن، بل والمقترن به بطريق أولى مرّتين، قطع لخصوص المعتبرة[١] الكثيرة الدّالّة بمنطوقها أو مفهومها على قطع النبّاش مع العادة، وعدمه مع عدمها.

﴿و﴾ مع تثلّث التكرار كما في كشف اللّثام[٢] إن ﴿فات﴾ النّباش ﴿السّلطان﴾ وهرب منه فلم يقدر عليه ﴿جاز قتله﴾ من حيث الإفساد ردعاً لغيره من أن ينال مثل فعله، للسّلطان، كما في الشّرائع [٣] والقواعد [٤] وكلمات كثير من الأجلّة، بل ولغيره أيضاً من كلّ من يقدر عليه، كما هو ظاهر إطلاقه هنا وفي الإرشاد [٥] ونحوهما اللّمعة [٦]، بل وهو صريح الرّوضة [٧]، وقد روي أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام أمر بوطء [٨] نبّاش حتّى مات.[٩]. هذا.

وليس في شيء من نصوص المسألة تكرار النّبش أو الفوات من السّلطان، فالقيدان إن لم يكن هناك إجماع كما يستفاد من بعض الأجلّة في غاية الإشكال، والحمل عليها للجمع بين الأخبار كما استحسنه في الرّياض[١٠] للاحتياط في الدّم لا شاهد له؛ نعم لا يبعد استفادة التّكرار من نفس صيغة النّبّاش، مع تأيّده بلفظ الاعتياد في نصوص المسألة، فالحمل عليه أجمل، خصوصاً مع موافقته

١. الوسائل:٢٨/ ٢٨٢، الباب ١٩ من أبواب حدّ السرقة، الحديث١٦.

٢. كشف اللثام:٢/ ٢٤٦، الطبعة الحجرية.

٣. شرائع الإسلام:٤/ ١٧٦.

٤. قواعد الأحكام:٣/ ٥٦٣.

٥. إرشاد الأذهان:٢/ ١٨٣.

٦ و ٧. الروضة البهية:٩/ ٢٧٤.

٨. يقال وطئه برجله يطأه وطأ: علاه بها وداسه.(منه رحمه الله).

٩. الوسائل:٢٨/ ٢٧٩، الباب ١٩ من أبواب حدّ السرقة، الحديث٣.

١٠. الرياض:١٠/ ١٨١.

للقاعدة المسلّمة المشار إليها في الفصول السّابقة من قتل أصحاب الكبائر في الرّابعة أو الثّالثة، وأمّا الحمل على فوت السّلطان فلم يظهر له وجه أصلاً.

وممّا ذكرناه يظهر وجه ما في محكيّ التّهذيب [١] والاستبصار [٢] من عدم تفريع قتل النّبّاش على فوت السّلطان، بل على إقامة الحدّ عليه ثلاث مرّات، بعد كلّ نبش مرّة، وهو موافق لما ذكرناه من القاعدة وغيرها.

وبالجملة، فظاهر المتن ككثير من غيره، لو لم يكن صريحهم، عدم وجوب الحدّ، بل جوازه للتّخيير في المفسد بينه و بين غيره، فهو نفي للوجوب العينيّ لا مطلق الوجوب، وعن الشّيخ إيجابه، ولعلّه للاقتصار على ما سمعته من النّصوص، مع احتماله الوجوب التّخييري، والله العالم.

﴿**وتثبت**﴾ السّرقة بالنّسبة إلى القطع ﴿**بشهادة عدلين**﴾ فقط، لإطلاق ما دلّ عليها ﴿**أو الإقرار مرّتين من أهله**﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿**ويكفي في غرم المال**﴾ المسروق ﴿**المرّة**﴾ الواحدة من الإقرار، لأنّه إقرار بحقّ ماليّ لا يشترط فيه التّعدد، لعموم جوازه ﴿**و**﴾ إنّما خرج الحدّ بدليل خارج؛ كما يكفي فيه ﴿**شهادة**﴾ العدل ﴿**الواحد مع اليمين**﴾ أو المرأتين، وأمّا الحدّ، فلابدّ فيه من رجلين، كما مرّ في باب الشّهادة.

﴿**ولو تاب**﴾ السّارق ﴿**قبل**﴾ قيام ﴿**البيّنة**﴾ عليه ﴿**سقط الحدّ**﴾ و ﴿**لا**﴾ يسقط لو تاب ﴿**بعدها**﴾ للصّحيحة [٣]، مع عدم ظهور خلاف فيه، بل عليه الوفاق في المسالك [٤] في الأوّل، بل وكذلك الثّاني على المشهور، للأصل، والنّصّ.

---

١. التهذيب: ١٠/ ١١٨ح٨٨. ٢. الاستبصار: ٤/ ٢٤٧ح١٥.
٣. الوسائل: ٢٨/ ٣٠٢، الباب ٣١ من أبواب حدّ السرقة، الحديث١.
٤. المسالك: ١٤/ ٥٢٤.

﴿ولو تاب بعد الإقرار تخيّر الإمام﴾ بين العفو وإقامة الحدّ كما مرّ في نظائره من الزّنا واللّواط وغيرهما، وأمّا التّوبة قبل الإقرار فكالتّوبة قبل قيام البيّنة.

وهاهنا **﴿مسائل﴾**:

﴿الأولى: لو سرق اثنان﴾ فصاعداً **﴿نصاباً﴾** واحداً، أو زائداً، مع عدم بلوغ نصيب كلّ واحد نصاباً، فالأقوى سقوط الحدّ **﴿عنهما، حتّى يبلغ نصيب كلّ واحد﴾** منهم **﴿النّصاب﴾** المقرّر للسّرقة، للأصل، مع اختصاص ما دلّ على قطع سارق النّصاب بحكم التّبادر بصورة انفراده به لا مطلقاً، خلافاً لأكثر القدماء حيث اكتفوا في لزوم القطع ببلوغ المجموع النّصاب، وهذا فيما لو أخرجاه معاً بوضع أيديهما عليه بعد أن هتكا الحرز، أمّا لو أخرج كلّ منهما نصف نصاب على حدته ففي الجواهر[1] أنّه لا خلاف في عدم القطع، وإنّما الخلاف في الأوّل.

﴿الثّانية: قطع السّارق موقوف على المرافعة﴾ من المسروق منه وطلب ذلك من الحاكم، ولا قطع عليه بدونها **﴿فلو لم يرافعه المسروق منه لم يقطعه الإمام عليه السلام﴾** وإن أقرّ بها مرّتين، أو قامت عليه البيّنة حسبة أو علم الحاكم بسرقته، وذلك لتغليب حقّ النّاس، مع النّصّ.[2]

﴿ولو وهبه﴾ المالك ماله المسروق **﴿أو﴾** تركه و **﴿عفا عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة﴾** لسقوط موجبه قبل تحتمه، **﴿وإلّا﴾** يكن قبلها **﴿فلا﴾** يسقط، للأصل، والنّصوص الكثيرة[3] مع عدم الخلاف فيه وفي سابقه.

١. الجواهر: ٤١/ ٥٤٦.

٢. الوسائل: ٢٨/ ٣٩، الباب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢؛ و ص ٥٧، الباب ٣٢ منه، الحديث٣

٣. الوسائل: ٢٨/ ٢٧٧، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ٤.

﴿الثّالثة: لو أخرج﴾ مقدار ﴿النّصاب﴾ من الحرز ﴿دفعة﴾ واحدة ﴿وجب القطع﴾ بلا خلاف، ولا إشكال، ﴿وكذا﴾ يجب ﴿لو أخرجه مراراً﴾ بأن أخرج كلّ مرّة دون النّصاب واجتمع من الجميع نصاب ﴿على الأقوى﴾ طال الزّمان أو قصر كما هو ظاهر إطلاقه، لأنّه أخرج نصاباً ويصدق عليه سرقة النّصاب من الحرز، فيشمله عموم أدلّة القطع، واشتراط المرّة في الإخراج غير معلوم.

وفيه، منع صدق السّرقة من الحرز مع عدم قصر الزّمان، بحيث يعدّ الجميع في العرف سرقة واحدة، ولا أقلّ من أن يكون ذلك هو المتيقّن وغيره شبهة يسقط معها الحدّ بلا شبهة، وحينئذٍ فلا يبعد اعتبار قصر الزّمان في وجوب الحدّ في موضوع البحث بحيث يُعدّ الجميع في العرف سرقة واحدة، للأصل، مع عدم صدق السّرقة من الحرز في المرّة الثّانية ـ و إن بلغ النّصاب ـ بعد هتك الحرز في الأُولى، مع عدم قصر الزّمان، والله العالم.

﴿الرّابعة﴾: قد أشرنا في شرائط القطع إلى أنّه ﴿لو سرق الوالد من مال ولده﴾ وإن نزل ﴿لم يقطع﴾ للإجماع، ﴿و﴾ فحوى عدم قتله به، كما لا خلاف في أنّه ﴿لو سرق الولد﴾ من والده ﴿قطع﴾، وكذا يقطع الأقارب لإطلاق الأدلّة، وظاهره قطع الأُمّ أيضاً لو سرقت من الولد لذلك، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصّلاح[1]، لأنّها أحد الأبوين ولاشتراكهما في وجوب الإعظام، إلاّ أنّه لا يصلح مخرجاً عن عموم الأدلّة و إطلاقها.

﴿الخامسة﴾: لا يقطع يسار السّارق مع وجود اليمين الصّحيحة

---

١. الكافي في الفقه: ٤١١.

نصوصاً[١] وإجماعاً كما في الجواهر[٢]، بل المشهور المحكيّ عليه إجماع الإماميّة عن الخلاف[٣] والغنية[٤] انّه يجب أن **﴿يقطع اليمين﴾** للسّارق مطلقاً **﴿وإن كانت إحدى يديه﴾** اليمين أو اليسار **﴿أو هما شلّاوين، أو لم يكن له يسار﴾** أصلاً مضافاً إلى العمومات والإطلاقات، بل وخصوص الصّحيحة[٥] الصّريحة في وجوب قطع اليد اليمنى سواء كانت هي أو اليسرى شلّاء، خلافاً لمحكيّ المبسوط[٦] وجمع ممّن تبعه منهم المصنّف في المختلف[٧] والشّهيد في المسالك[٨] في قطع اليمين الشّلّاء فقيّدوه بما لم يخف معه التّلف على النّفس.

فقد قال أهل العلم بالطّبّ: إنّها إذا قطعت بقيت أفواه العروق منفتحة وكانت كالمعدومة، وإن قالوا: تندمل، قطعت.

ولا يخلو من قوّة لرعاية الاحتياط في الحدود وتنزيل إطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الإجماعين على غير الفرض.

وعلى هذا فلا يكون خلاف في المسألة أصلاً، بل لا يبعد القول بذلك مع عدم العلم بالحال أيضاً للشّبهة الدّارئة.

وأمّا إذا كانت اليسار شلّاء واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى

١. الوسائل: ٢٨/ ٢٥٤، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة.
٢. جواهر الكلام: ٤١/ ٥٣٥.
٣. الخلاف: ٥/ ٤٤١، المسألة ٣٧.
٤. الغنية: ٤٣٢.
٥. الوسائل: ٢٨/ ٢٦٦، الباب ١١ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ١.
٦. المبسوط: ٨/ ٣٨.
٧. المختلف: ٩/ ٢٣٧.
٨. المسالك: ١٤/ ٥١٩ـ ٥٢٠.

الأدلّة مع عدم المانع منه، إذ ليس إلاّ شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعاً، خلافاً للإسكافي[١] في قطع اليمين مع شلل اليسرى أو عدمها فلا يقطع يمينه ولا رجله بل يخلّد في الحبس في هذه الأحوال، للخبر[٢]، مع أنّ المعهود من حكمة الشّارع إبقاء إحدى اليدين، والقطع في الصّورتين يؤدّي إلى فقدهما، إذ الشّلاّء أيضاً كالمعدومة، ولكن الخبر ضعيف وقاصر عن مقاومة العمومات والإجماعات المحكيّة والصّحيحة المذكورة، والحكمة لا يصلح مناطاً للأحكام الشّرعيّة. هذا.

ولو كان للسّارق يمين حين السّرقة فذهبت بعدها وقبل القطع سقط القطع، ولا يقطع اليد اليسرى ولا الرّجل أصلاً، بلا خلاف كما في كشف اللّثام[٣]، بل قولاً واحداً كما في المسالك[٤]، وذلك للأصل مع فوات متعلّق حكم القطع وعدم دليل على الانتقال إلى غيره.

﴿و﴾ هذا بخلاف ما ﴿لو لم يكن له يمين﴾ أصلاً في حال السّرقة، ولكن لم يقطع للسّرقة بل كان كذلك بالخلقة، أو قصاص الجناية، أو غيرهما، فإن سرق في هذا الحال ﴿**قطعت يساره**﴾ لعموم الآية[٥] في الأيدي المقتصر في تقييدها، باليمنى على حال وجودها، كالاقتصار في قطع الرّجل اليُسرى على السّرقة الثّانية بالإجماع والنّصوص الكثيرة.[٦]

---

١. نقله عنه العلاّمة في المختلف:٩/ ٢٣٨.
٢. الوسائل: ٢٨/ ٢٦٦، الباب ١١ من أبواب حدّ السرقة، الحديث٢.
٣. كشف اللثام:٢/ ٢٤٩، الطبعة الحجرية.
٤. المسالك:١٤/ ٥٢٢.
٥. المائدة:٣٨.
٦. الوسائل: ٢٨/ ٢٥٤، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة.

﴿وقيل﴾ إنّه ﴿يقطع رجله اليُسرى﴾ كما عن المبسوط [١]، ولعلّه لأنّها تثبت محلاً للقطع في الجملة، بخلاف يسرى اليدين.

ويدفعه انّ الحدّ المتعلّق بعضو لا ينتقل إلى غيره بلا دليل، وتعلّق القطع بالرّجل اليسرى في السّرقة الثّانية لا يكون دليلاً على قطعه هنا، وهو واضح، وبه يدفع عن القول بقطع الرّجل اليسرى كما عن المبسوط لما عرفت، أو اليمنى كما عن النّهاية [٢] ، لكونها أقرب إلى اليد اليمنى فيما لو لم يكن له يمين ولا يسار كالقول بالحبس في ما لم يكن له يد ولا رجل، لثبوته في الشّرع عقوبة للسّرقة في الجملة، وطريق الدّفع واضح ممّا عرفته، فالأجود في الكلّ سقوط الحدّ لسقوط موضوعه، خصوصاً مع الشّبهة الجليّة، نعم، لا ضير في التّعزير والإيكال إلى نظر الحكومة الشّرعيّة.



١. المبسوط:٨/ ٣٩.
٢. النهاية:٧١٧.

الفصل الثّاني عشر
في حدّ المحارب وغيره

كالمستمني، والواطئ للبهيمة، والزّاني بالميتة، ونحوهم.

والمحارب: ﴿كلّ من جرّد السّلاح للإخافة في برّ أو بحر ليلاً أو نهاراً﴾ في مصر وغيره، من ذكر أو أُنثى، فهو محارب.

وإذا تحقّق هذا المعنى ﴿تخيّر الإمام عليه السلام﴾ والحاكم ﴿بين قتله وصلبه وقطعه مخالفاً﴾ يده اليمنى ورجلـه اليسرى كما في السّارق، ﴿ونفيه﴾ من بلد إلى آخر حتّى يموت أو يتوب؛ والأصل فيه قوله تعالى: (إِنّما جَزاءُ الَّذِينَ يُحارِبُونَ الله وَرَسُولهُ وَيَسعَـونَ فِي الأَرْضِ فَساداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَو يُصلَّبُوا أَو تقطّع أَيـديهِمْ وَأَرجُلهم مِنْ خلاف أَو ينفَوا مِنَ الأَرْضِ ذٰلِكَ لَهُمْ خِزيٌ فِـي الدُّنيا وَلَهُمْ فِي الآخِرَة عَذابٌ عَظيم* إلاّ الّذينَ تـابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَـاْعْلَمُوا أنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحيم) [1] وعمومه، وعموم النّصـوص، ومعقد الإجماع، يدلّ على تحقّقه بإخافـة كلّ من يحرم عليه إخافته من النّاس، مـن غير فرق بين المسلم وغيره، وفي بلاد الإسلام وغيرها، كما أنّه يشمل ما أشرنا إليه في تعريفه.

﴿ولو تاب﴾ المحارب ﴿قبل القدرة عليه سقط الحدّ﴾ للآية، ﴿دون

---

١. المائدة:٣٣ـ ٣٤.

حقوق النّاس﴾ من الجرح، والمال، والقصاص، إذ لا مدخل للتّوبة فيه، بل يتوقّف على إسقاط مستحقّه؛ **﴿ولو تاب بعدها لم يسقط﴾** الحدّ، فضلاً عن حقّ الآدميّ، بل يستوفى منه جميع ما تقرّر.

﴿وإذا نفي﴾ عن بلده إلى غيرها **﴿كتب إلى كلّ بلد﴾** يصل إليه **﴿بالمنع من﴾** متابعته ومشاربته ومشاورته ومناكحته و **﴿معاملته، ومؤاكلته، ومجالسته إلى أن يتوب﴾** أو يموت كما في خبر المدائنيّ [١] عن الرّضا عليه السلام.[٢]

ثمّ إنّه تثبت هذه الجناية بالإقرار ولو مرّة، لعموم جوازه على العقلاء، خرج منه ما اشترط فيه التّكرار بدليل خارج، ويبقى غيره على العموم، وكذا تثبت بشهادة عدلين، لا واحد مع اليمين أو النّساء، فضلاً عن انفرادهنّ، هذا في الحدّ؛ وأمّا غرم المال فيكفي فيه الإقرار مرّة، كما يكفي الشّاهد مع اليمين، أو المرأتين، كما مرّ في السّرقة.

﴿واللّصّ﴾ المتظاهر بالسّرقة مع أهل الدّار **﴿محارب﴾** حقيقة يجري عليه أحكامه المذكورة إذا تحقّق فيه معناه السّابق، بلا خلاف ولا إشكال، وإن جرى عليه أحكام السّارق أيضاً كما لا يخفى، ولعلّ عنوانه الخاصّ إشارة إلى ذلك، يعني أنّ اتّصاف المحارب بالسّرقة لا ينافي جريان حكمه، بل يجري فيه كلا الحكمين، وإن لم يتحقّق في اللّصّ معنى المحارب المذكور بأن لم يكن معه سلاح، بل يريد اختلاس المال والهرب و مجرّدالسرقة، فهو في حكم المحارب في جواز الدّفع ولو بالقتال لا في جميع الأحكام، فلو تمكّن الحاكم عليه لم يحدّه حدّ المحارب مطلقاً، وإطلاق اسم المحارب عليه كما في كلمات الأصحاب لاتّباع

---

١. هو عبيد الله المدائني من أصحاب أبي عبد الله عليه السلام.

معجم رجال الحديث: ١١/ ٩١ برقم ٧٥٢٢.

٢. الوسائل: ٢٨/ ٣١٦، الباب ٤ من أبواب حدّ المحارب، الحديث ٢.

نصوص البـاب، وأمّا التّفصيل بما ذكـر فإنّما هو لقصـور سندها عن إفـادة حكم المحارب بقول مطلق، مـع اختصاصها بمن جرّد سلاحـه أو حمله، فيرجع في غيره إلى القواعد المقرّرة.

وحينئـذٍ فإن كـان غـرض اللّـصّ أخـذ المال الغير المضرّ بـالحال لم يجب الدّفع، وإن جاز مع عدم التّغرير بالنّفس، وإن طلب العرض أو النّفس أو المال المضرّ بالحال يجب أن ﴿يدفع﴾ بلا إشكال ﴿مع غلبة﴾ الظنّ بـ﴿السّلامة﴾ على نفسه، بل مع عدم العلـم بالحال، لإطلاق النّصوص[1]، وأمّا مع الظّنّ بعدم السّلامـة، أو القطع به والعجـز عن المقاومـة مع طلب اللّص النّفس فـإن أمكنه السّلامة بالهرب وجب لكونه أحـد أسباب حفظ النّفس فيجب عينـاً، إن توقّف عليه، وتخييراً إن أمكن بـه وبغيره، ولو لم يمكن الهرب ولا غيره من أسبـاب النّجاة دافع بما أمكـن، إذ هو أولى من الاستسـلام المفروض عـدم النّجاة معـه، لوجـوب حفظ النّفس بقدر الإمكان، وغايته الهلاك وهو غـاية عمل المفسد فيكون الدّفاع أرجح، وأمّا مع طلـب العرض والمال المضرّ بالحال فهو محلّ إشكـال، بل منع مع الظّنّ بالهلاك فضـلاً عن القطع به، لأولويّـة حفظ النّفس من حفظهما، فالظـاهر جواز الاستسلام حينئذٍ لو لم نوجبه لذلك.

وبالجملة: فحيث لم يصدق اسم المحارب، وكان اللاّزم الرّجوع إلى القواعد المقرّرة لابـدّ من مراعـاة مراتب الأمـر بالمعـروف والنّهي عن المنكر، والتّـدرّج من الأدنى إلى الأعلى.

﴿فإن قتل﴾ اللّصّ حيث لا يندفع إلاّ به ﴿فـ﴾ دمه ضائع و ﴿هدر﴾ لا

---

١. الوسائل: ١٥/ ١١٩، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدوّ.

يضمنه الدّافع، للنّصوص المستفيضة[١]، مع حكاية الإجماع عليه في كلمات بعض الأجلّة، كما أنّه لو أدّى إلى قتل المالك المدافع كان له أجر الشّهيد على ما ورد في الأخبار.[٢]

﴿ومن كابر امرأة على فرجها أو غلاماً﴾ كذلك ﴿فلهما دفعه، فإن﴾ أدّى الدّفع إلى التّلف و ﴿قتلاه فهدر﴾ دمه، وليس على الدّافع ضمان لو روعي في الدّفع الأسهل فالأسهل، ولم يمكن الدّفع إلاّ بالقتل على ما ذكرناه في المسألة السّابقة.

﴿و﴾ كذا ﴿من دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر لم يضمن[٣] تلفه[٤] أو تلف بعض أعضائه﴾ لو روعي في الدّفع ما مرّ من ترتيب الأسهل فالأسهل، لوقوعه بأمر الشّارع، فلا يستعقب ضمان الدّافع كما في سائر المواضع، هذا مع عدم التّغلّب وتجريد السّلاح في دخول الدار، وإلاّ فهو محارب يجري عليه حكمه.

وقال في التّحرير[٥] بعد ذلك: ويجوز الكفّ يعني عن محاربته، ولو أراد نفس صاحب المنزل وجب الدّفع وحرم الاستسلام، فإن عجز عن المقاومة وأمكن الهرب أو الصّياح وجب.

﴿ويعزّر المختلس﴾ الّذي يأخذ المال خفية من غير الحرز، ﴿والمستلب﴾ الّذي يأخذه جهراً، ويهرب مع كونه غير محارب، ﴿والمحتال﴾ على أموال النّاس ﴿بشهادة الزّور﴾ والرّسائل الكاذبة ﴿وغيرها والمبنّج﴾ الّذي

١. الوسائل:٢٨/ ٣٢٠، الباب ٧ من أبواب حدّ المحارب.
٢. الوسائل:١٥/ ١٢١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث٨و٩.
٣. خ ل: يضمنوا.
٤. خ ل: بتلفه.
٥. تحرير الأحكام:٢/ ٢٣٤، الطبعة الحجرية.

يطعم غيره البنج عبثاً، أو لغـرض خروجه من العقل فيأخذ منـه شيئاً، ونحوه من سقى غيره مـرقداً كـذلك، وليكـن التعزيـر ﴿بما﴾ يـراه الحاكـم زاجـراً لـه و ﴿يرتدع﴾ به ﴿غيره﴾ كما هو حكم التّعزير لكلّ فعل محرّم لم يرد فيه حدّ معيّن ﴿و﴾ لا يقطع واحـد منهم، بـل ﴿يستعاد منه ما أخذه﴾ من أمـوال النّاس، وذلك للأصل، وخروجهم عن نصوص السّرقـة، والمحارب لعدم صدق ما ذكرناه في تعريـف كلّ منهم على آخـر، مضافـاً إلى النّصوص الكثيرة [١] في الأوّلين، مـع بداهة وجوب ردّ مال الغير.

مسائل:

[في وطء البهيمة]

الأُولى: في وطء البهيمة الّتي هي ذات الأربع من حيوان البحر والبرّ.

اعلم أنّه ﴿إذا وطئ البالغ العاقـل المختار بهيمة عزّر﴾ بما يراه الحاكم ﴿ثمّ إن كانت مأكولة اللّحم حرم لحمها ولحم نسلها﴾ ولبنهما، والمراد النّسل المتجدّد بعد الـوطء لا الموجود حالته، وإن كان حملاً، كما قـوّاه في الرّوضة[٢]، وفي حكمه مـا يتجدّد من الشّعر والصّـوف تبعاً لتحريمهـا في الكلّ ﴿وتذبح وتحرق ويغرم﴾ الواطئ ﴿قيمتها﴾ يوم الوطء ﴿لصاحبها﴾ إن لم يكن ملكه.

والذّبح مجرّد تعبّد أو لدفع جرأة النّاس بالبهائم، أو لئلاّ يعيّر بها الفاعل، أو لما لا يـؤمـن مــن شيـوع نسلهـا وتعـذّر اجتنـابـه كما صرّح ببعضهـا في بعـض النّصوص[٣]، وبآخر في كلمات الأجلّة.

---

١. انظر الوسائل: ٢٨/ ٢٦٨، الباب ١٢ و ١٣ من أبواب حدّ السرقة.
٢. الروضة: ٩/ ٣٠٧.
٣. الوسائل: ٢٨/ ٣٥٧ـ٣٥٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث ١ و٤.

و أما الإحـراق بعد الذّبـح فلعلّه لئلاّ تشتبه بعد ذبحها بـا لمحلّلة كما في كلمات بعض الأجلّة، مـع النّصّ عليه[١] في بعض نصوص المسـألة، وفي بعضها الآخر الأمر بالدّفن بدله.[٢]

ثمّ الظّاهـر أنّ حرمة اللّحم والنسـل واللّبن والذّبح والإحـراق تترتّب على مطلق وطء الإنسان صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً، عالماً أو جاهلاً، حرّاً أو عبداً، مكرهاً أو مختاراً، للإطلاق، مع حكاية الإجماع عليه كثيراً.

والمراد مـن عبارة المتـن كنظائرهـا انّ مجمـوع الأحكام المذكـورة الّتي منهـا التّعزيـر لا تترتّب إلاّ على وطء البـالغ العـاقل المختـار، لانتفاء التّعـزير المراد بـه العقوبـة على الفاعل المستحـق عن الصّبيّ والمجنـون والمكره، وإن ادّب الأوّلان، فيجب حينئـذٍ في ذمّتهما المال، ويدفع عنهما الـوليّ إن كان لهما مال، وإلاّ أُتبعـا به بعد اليسار، وأمّا الذّبح والإحراق أو الدّفن فينفذها الحاكم إن لم تقع عن غيره.

﴿ولـو اشتبهـت﴾ البهيمـة الموطوءة في قطيـع محصـور ﴿قسّم القطيع نصفين﴾، وإن كان فرداً جعل الـزّائد مع أحد القسمين ﴿ثمّ اقرع﴾ بينهما بأن يكتب رقعتـان في كلّ واحدة اسم نصـف منهما ثمّ يخرج على ما فيـه المحرّم ﴿ثمّ قسّم﴾ النّصـف ﴿الخارج بالقرعة﴾ بقسمين يقـرع بينهما، وهكـذا ﴿إلى أن يقع﴾ القرعة ﴿إلى[٣]﴾ بهيمة ﴿واحدة﴾ فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء من الذّبح والحرق وغرم القيمة.

﴿ولو كانت﴾ البهيمة الموطوءة ﴿غير مأكولة اللّحم﴾ أصلاً أو عادة، بل كان المقصـود منها ظهرها كالبغـل والحمار والدّابة لم تذبح عنـدنا كما في محكيّ

١. الوسائل: ٢٨ / ٣٥٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث ٤.
٢. الكافي: ٧/ ٢٠٤ ح ١. ٣. خ ل: على.

المبسوط [1]، وحرم لحمها على الأظهر، لعموم أدلّة حرمة الموطوءة وإطلاقها، وأُعلم المشتري بها بعد الشّراء، فالظّاهر جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنّسبة إلى العالم، لأنّه حينئذٍ عيب، ولو لحرمة لحمها أو لغيره، ﴿**أُخرجت من البلد**﴾ الّذي فعل فيه إلى غيرها ﴿**وبيعت في غيره**﴾ لئلاّ يعيّر بها الفاعل كما في الباقريّ [2]، ﴿**ويغرم قيمتها** [3] **لصاحبها إن لم يكن**﴾ ملكاً ﴿**له ويتصدّق بالثّمن**﴾ الذي بيعت به عن الواطئ الغارم على الفقراء ﴿**على رأي**﴾ المفيد [4] وابن حمزة [5]، رجاءً لتكفير الذّنب، مضافاً إلى أنّ ذلك للعقوبة على الجناية، فلو أُعيد الثّمن إلى الجاني كما في القول الآخر لم يحصل العقوبة، ولكونه إذا لم يكن الواطئ هو المالك غير مال لهما، أمّا المالك فلأخذه القيمة والواطئ لكونه غير مالك، وقال آخرون: إنّه يعاد إلى الواطئ الغارم، وإن كان هو المالك دفع إليه، لأصالة بقاء الملك، والبراءة من وجوب الصّدقة، مع حصول العقوبة بالتّعزير، وتكفير الذّنب بالتّوبة، وتغريمه القيمة يوجب ملكه للبهيمة، وإلاّ لبقي المُلك بغير مالك، والمال المملوك لا يكون كذلك، أو يلزم الجمع للمالك بين العوض والمعوّض عنه، وهو غير جائز.

﴿**ويثبت**﴾ هذا الفعل ﴿**بشهادة**﴾ رجلين ﴿**عدلين**﴾ بلا خلاف ﴿**أو الإقرار**﴾ ولو مرّة إن كانت الدّابّة له، للعموم، وإلاّ فيثبت التّعزير خاصّة دون غيره من الأحكام من البيع والتّحريم ونحوهما، وإن تكرّر ﴿**مرّتين**﴾ أو أزيد، لأنّه إقرار في حقّ الغير فلا يسمع، إلاّ أن يصدّقه المالك فيثبت باقي الأحكام لزوال المانع من نفوذه حينئذٍ، ولا يثبت بشهادة النّساء منفردات ولا منضمّات، للأصل،

---

١. المبسوط: ٨/ ٧.

٢. الوسائل: ٢٨/ ٣٥٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث ٤.

٣. خ ل: ثمنها.

٤. المقنعة: ٧٩٠.

٥. الوسيلة: ٤١٥.

والعموم، والشّبهة.

﴿ولو تكرّر﴾ هذا الفعل مع تخلّل ﴿التّعزير﴾ ثلاثاً ﴿قتل في﴾ المرتبة ﴿الرّابعة﴾ أو الثالثة على الخلاف المتقدّم إليه الإشارة غير مرّة.

[في مَن زنىٰ بميتة]

المسألة ﴿الثّانية: من زنى بميتة﴾ من بنات آدم ﴿فهو كمن زنى بحيّة في﴾ تعلّق الإثم و ﴿الحدّ﴾ رجماً أو قتلاً ﴿واعتبارالإحصان﴾ وعدمه، للإجماعات المحكيّة على أصل الحكم، وعلى كونه زناً، فيشمله عموم ما دلّ على أحكامه، مع ورود النّصوص بالعموم وبالخصوص في أنّ حرمة المؤمن ميّتاً كحرمته حيّاً.[1]

وبالجملة: لا فرق بين وطئها حيّة وميّتة في الحدّ وغيره، بل ﴿ويغلّظ هنا العقوبة﴾ زيادة عن الحدّ بما يراه الحاكم لكون الجناية فيه أفحش مع عدم ظهور خلاف فيه، بل في كشف اللّثام[2] الاتّفاق عليه.

﴿ولو كانت الميتة زوجته﴾ أو أمته المحلّلة له ﴿عزّر﴾ لتحريم وطئها بعد الموت اتّفاقاً كما استظهره في الرّياض[3]، وإن لم يكن زناً لغة وعرفاً، ولا بحكمه شرعاً، مضافاً إلى انتهاك الحرمة، ولكن لا يحدّ عليه لعدم الزّنا لبقاء علقة الزّوجيّة، ومن ثمّ جاز له تغسيلها.

١. الوسائل: ٢٨/ ٣٦١، الباب ٢ من أبواب نكاح البهائم، الحديث١.

٢. كشف اللثام: ٢/ ٢٣٠، الطبعة الحجرية.

٣. الرياض: ١٠/ ٢٢٧.

﴿ويثبت﴾ هذا الفعل ﴿بأربعة[١]﴾ رجال عدول، لأنّه زناً في الجملة، بل أفحش، وهو لا يثبت إلاّ بها، وكذا بالإقرار أربعاً لذلك، فلا يكفي ثلاثة رجال مع امرأتين أيضاً كما هو ظاهره، ولعلّه لابتناء الحدود على التّخفيف وأنّ الأصل والنصّ عدم قبول شهادة النّساء في الحدود، خرج منه الزّنا بالحيّة بالنّصّ، وإجماع الفرقة، ولكن لاوجه لذلك بعد فرض كونه زناً. هذا.

وظاهر إطلاقه أنّ وطء الزّوجة الميتة أو الأمة الميتة أيضاً كذلك، لكن المتّجه فيها القول بكفاية شاهدين، لعموم أدلّة البيّنة، بل في المختلف[٢] تبعاً للشّيخين[٣] كفاية الشّاهدين مطلقاً لذلك، ويظهر اندفاعه ممّا ذكر. والله العالم.

﴿وحكم اللاّئط بالميّت حكم اللاّئط بالحيّ﴾ في الإثم، والحدّ، للصّدق ﴿و﴾ يزيد عليه بأن ﴿يغلظ في عقوبته﴾ زيادة على الحدّ المقرّر له بما يراه الحاكم لكونه أفحش مع انتهاك الحرمة، ولم يظهر فيه خلاف.

[في الاستمناء]

﴿الثّالثة: من استمنى بيده﴾ أو بغيرها من أعضائه ﴿عزّر﴾ بما يراه الحاكم فإنّه من المحرّمات الدّينيّة، بل كبائرها، لقوله تعالى في سورة أفلح: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ* إِلاّ عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ* فَمَنِ ابْتَغى وَراءَ ذٰلِكَ فَأُولٰئِكَ هُمُ العادون)[٤] وهذا الفعل ممّا وراء ذلك.

---

١. خ ل: بشهادة أربعة.

٢. المختلف:٩/ ١٨٦.

٣. المقنعة:٧٩٠؛ النهاية ونكتها:٣/ ٣١١.

٤. المؤمنون:٥ـ٧.

﴿ويثبت بشهادة عدلين أو الإقرار﴾ من مرتكبه، ولو كان ﴿مرّة﴾ لعموم أدلّتها، نعم لا يثبت بشهادة النّساء مطلقاً منفردات أو منضمّات مع الرّجال، لعدم الاعتداد بشهادتهنّ في الحدّ بالمعنى الأعمّ الشّامل للتّعزير أيضاً، مع الأصل، والشّبهة، وفي بعض النّسخ ﴿مرّتين﴾[1] قيداً للإقرار وهو قول الحلّي[2]، ولا يخلو من وجه لحصول الشّبهة الدّائرة بوجود الخلاف، بل في شرح الإرشاد للأردبيلي[3] كأنّه لا قائل بالثّبوت بالمرّة فيثبت بالمرّتين، مضافاً إلى فحوى ما دلّ على اعتبار التّكرار في السّرقة وغيرها، وهو أضعف جدّاً فهنا أولى، وبذلك يخصّص عموم قاعدة الإقرار.

﴿الرّابعة﴾: لا خلاف ولا إشكال في أنّه يجوز ﴿للإنسان الدّفع﴾ للمحارب واللّصّ وغيرهما ﴿عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع﴾.

﴿و﴾ قد قال المصنّف تبعاً للأكثر إنّه يلزم رعاية مراتب الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر في ذلك، فـ﴿يجب﴾ تقديم ﴿الأسهل﴾ ممّا يدفع به، ﴿فإن﴾ اندفع بالتّنبيه ولو بالتّنحنح فعله، أو بالصّياح اقتصر عليه، وإلاّ فيعوّل على اليد، ثمّ على العصا، وإن ﴿لم يندفع به انتقل إلى﴾ غيره من إفراد التّرقي من الأسهل إلى السّهل ثمّ إلى الصّعب ثمّ إلى ﴿الأصعب﴾، فإن كان إجماع فذاك، وإلاّ فقضيّة إطلاق النّصوص مطلق الدّفاع وعدم التّرتيب المذكور خصوصاً في المحارب واللّصّ المحارب، بل لعلّ السّيرة على خلافه، بل ﴿و﴾ هو كذلك في المسألة اللاّحقة الّتي ذكرها المصنف بقوله:

﴿من اطّلع على دار قوم﴾ و عوراتهم بقصد النّظر إلى ما يحرم عليه منهم

---

١. خ ل.
٢. السرائر:٣/ ٤٧١.
٣. مجمع الفائدة والبرهان:١٣/ ٣٦١.

ولو من ملكه كان لهم زجره قطعاً، إذ هو من المدافعة عن العرض، وحينئذٍ فإن ﴿زجروه فلم ينزجر﴾ وأصرّ على فعله، جاز لهم رميه بما يندفع به، ﴿فـ﴾ إن فعلوا و ﴿رموه بحصاة أو عود﴾ أو غيرهما ﴿فجني عليه فهو﴾ أي ذلك العمل ضائع و ﴿هدر﴾ لا يترتّب عليه أثر وإن هو إلّاكالعدم ليس على فاعله قلم، أو المراد انّ ذلك الشّخص المجنيّ عليه مهدور الدّم جرحاً كان أو قتلاً فضلاً عن ماله بلا إشكال ولا خلاف، بل في الجواهر[1]عليه الإجماع بقسميه مع توقّف الدّفع عليها، بل وكذا لو تعمّدوه بذلك مع الفرض المزبور، لأنّه من المدافعة عن العرض، مضافاً إلى إطلاق النّصوص[2] في جواز المبادرة إلى ذلك، وليس في شيء منها إشارة إلى التّرتيب الّذي ذكروه، وفيها الصّحيح والموثّق وغيرهما.

وغير خفيّ انّ باب الدّفاع غير باب الأمر بالمعروف المعلوم ثبوت التّرتيب فيه وإن كان موافقاً له في المعنى، ولذا أهدر الدّم هنا دون هناك، ودعوى انّ الدّفاع من الضّرورة الّتي تقدّر بقدرها اجتهاد في مقابلة النّصّ، فلم يبق إلّا ما أشرنا إليه من الإجماع على لزوم رعاية التّرتيب، فإن تمّ فذاك، وعليه يتفرّع ما ذكروه من أنّه لو بادر إلى دفعه بالأصعب من غير الزّجر والدّفع بالأسهل مع تمكّنه ضمنه لكونه عادياً، فيندرج تحت عموم الضّمان، وقد تبيّن ممّا ذكرناه لزوم تخصيصها بالإطلاقات المزبورة، بل لا يبعد ورود الثّانية على الأولى، لتوقّف الحكم بالضّمان على العلم بسببه المرتفع بتلك الإطلاقات، والله العالم.

ولو قتل الدّافع ولو دون ماله كان كالشّهيد في الأجر للنّصوص الكثيرة.[3]

---

١. جواهر الكلام:٤١/ ٦٦٠.

٢. الوسائل:٢٩/ ٦٦، الباب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس.

٣. الوسائل:١٥/ ١٢١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٨و٩.

كتاب القصاص

الّذي هو بالكسر اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، وأصله: اقتفاء الأثر؛ يقـال: قصّ أثره إذا تبعه، فكأنّ المقتصّ يتبـع أثر الجاني فيفعل مثـل فعله ﴿و﴾ يتبعه ﴿الدّيات﴾ الّتي هـي جمع دية بـالتّخفيف والهاء فيها عـوض عن فـاء الكلمة، إذ الأصل ودية كوعدة، لأنّها مـأخوذة من الودي وهـو دفع الدّيـة،وقد تسمّى الـدّية لغـة عقلاً لمنعهـا من الجرأة على الـدّم، فإنّ مـن معاني العقل المنع، وربّما تسمّى دماً تسميـة للمسبّب باسم سببه، والمراد بها هنـا : المال الواجـب بالجنـايـة على الحرّ في نفس أو مـا دونها، وربّما اختصّت بالمقـدّر بالأصالة، وأطلق على غيره الأرش والحكـومة، فهي حينئذٍ تسمية بالمصدر والمراد بالعنوان ما يعمّ الأمرين .

﴿و﴾ بالجملة فـ﴿فيه فصول﴾:



الفصل الأوّل

ـ في أقسام ـ القتل

وهي ثلاثة:

﴿إمّا عمد﴾ محض، ﴿وهو أن يقصد﴾ الفعل وتعمّد ﴿بفعله إلى القتل، كمن يقصد قتل إنسان﴾ معيّن ﴿بفعل صالح له﴾ غالباً بلا خلاف ولا إشكال في تحقّق العمد بذلك؛ بل ﴿و﴾ يتحقّق أيضاً ﴿لو﴾ قصد القتل بما يقتل ﴿نادراً﴾ إذا اتّفق القتل به، ﴿أو يقصد إلى فعل يقتل غالباً﴾ فإنّه أيضاً عمد ﴿وإن لم يقصد القتل﴾، بل قصد الفعل خاصّة، فانّ القصد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى القتل، للمعتبرة المستفيضة [1] مع الإجماع عليه في محكيّ الغنية[2] في الثّاني وإطلاق الأدلّة في لزوم القصاص عليه في الأوّل، بل في الرّياض [3] لم يجد خلافاً فيه.

﴿و إمّا شبيه عمد، وهو أن يكون عامداً في فعله﴾ قاصداً إيقاعه بالشّخص المعيّن ﴿مخطئاً في قصده﴾ الّذي هو غير القتل فأدّى إليه وليس ما قصده ممّا يقتل غالباً ﴿كمن يضرب للتّأديب﴾ أو المزاح أو يعالج للإصلاح ضرباً وعلاجاً لا يحصل بهما الموت إلاّ نادراً ﴿فيموت﴾ المضروب والمعالج.

---

١. التهذيب: ١٠/ ١٥٥ح١.

٢. الغنية: ٤٠٢.

٣. الرياض: ١٠/ ٢٣٤.

﴿وإمّا خطأ محض بأن يكون مخطئاً في الفعل والقصد﴾ لقتل المجنيّ عليه ﴿معاً، كمن يرمي طائراً فيصيب إنساناً﴾، أو إنساناً معيّناً فيصيب غيره، أو لم يقصد الفعل أصلاً كمن تزلق رجله فيقع على غيره فيقتله، أو ينقلب في النّوم على غيره كذلك.

﴿وكذا أقسام الجراح﴾ فانها أيضاً ثلاثة كما ذكر في القتل بلا خلاف يظهر، بل في الجواهر[1] عليه الإجماع المحصّل، بل ربّما يستفاد من النّصوص أيضاً.

وبالجملة فضابط العمد على ما ذكره المصنّف أن يكون عامداً في فعله وقصده، بمعنى أن يقصد الفعل والقتل وإن كان الفعل ممّا لا يحصل به القتل إلاّ نادراً، أو يقصد الفعل الّذي يقتل مثله غالباً وإن لم يقصد القتل.

وضابط شبه العمد أن يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده، كالضّرب للتّأديب ونحوه ممّا لم يقصد به القتل.

وضابط الخطأ المحض أن يكون مخطئاً فيهما، كالمثال الّذي سمعته الّذي لم يقصد به رمي الإنسان ولا قتله، سواء كان بها يقتل غالباً أم لا.

وبعد هذا، فاعلم أنّ الثّابت بالأصالة على ذمّة القاتل في الأخيرين هو الدّية كما سيأتي في الفصل السّادس.

﴿ويثبت﴾ عليه ﴿القصاص بالأوّل﴾ الّذي هو قتل العمد ﴿مع صدوره﴾ ظلماً وعدواناً لا قوداً وقصاصاً ﴿من البالغ العاقل في النّفس المعصومة﴾ الّتي لا يجوز إتلافها ﴿المكافئة[2]﴾ لنفس القاتل في الإسلام والحريّة

---

١. جواهر الكلام: ٤٢/ ٢٩.

٢. خ ل: المتكافئة.

وغيرهما ممّا سيأتي في الفصل الثّاني.

وبعد صدق القتل العمديّ واجتماع الشّروط يحكم بالقصاص مطلقاً؛ ﴿سواء كان﴾ الجناية ﴿مباشرة كالذّبح والخنق﴾ بحبل ونحوه مع عدم إرخاء المخنوق حتّى يموت أو يبقى مزمناً ويموت بذلك، وإيجار السّمّ القاتل في الحلق، والضّرب بالسّيف والجرح في المقتل، ونحو ذلك ممّا يصدق عليه القتل مباشرة؛ ﴿أو تسبيباً، كالرّمي بالسّهم﴾ المحدّد، ﴿والحجر﴾ الغامز على البدن لثقله، فإنّه يوجب القصاص لو قتل مطلقاً؛ ولو لم يقصد القتل به بعد أن قصد المقتول.

﴿و﴾ كذا ﴿الضّرب المتكرّر بالعصا بحيث لا يحتمله[1] مثله﴾ أي مثل المقتول بالنّسبة إلى بدنه، لصغره أو مرضه، وزمانه لشدّة الحرّ أو البرد.

﴿و﴾ من قتل العمد ﴿الإلقاء﴾ في النّار فيحترق، أو في اللّجّة فيغرق، أو ﴿إلى الأسد فيفترسه﴾ أو إلى الحوت فيبتلعه.

﴿وكذا لو جرحه﴾ عمداً ﴿فسرت الجناية﴾ عليه ﴿فمات﴾، لاستناده إلى فعله ولا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف يظهر بعد صدق القتل العمديّ الّذي هو المدار في القصاص على ما أشرنا إليه.

وعليه فلا يقدح الاشتباه في بعض الموارد في تشخيص التسبيب عن المباشرة، فإنّ جملة ممّا ذكروه في التّسبيب يعدّ مباشرة عرفاً، بل عن المصنّف والمحقّق عدّهما الخنق تارة بالمباشرة وأخرى بالتّسبيب.

﴿و﴾ بالجملة فلا يلزم في صورة سراية الجرح وأدائه إلى الموت قصاصان أو ديتان، أحدهما للطّرف والآخر للنّفس، بل ﴿يدخل قصاص الطّرف﴾ مع

---

١. خ ل: يتحمّله.

العمد ﴿وديته﴾ مع الخطأ المحض أو شبيه العمد ﴿في قصاص النّفس وديتها﴾، ويكتفى بهذا عن ذلك نصّاً[1] وإجماعاً كما في كلمات الأجلّة.

﴿و﴾ هذا بخلاف ما ﴿لو جرحه ثمّ قتله﴾ بعد ذلك بفعل آخر من دون أن يسري الجناية إلى نفسه، ففي دخوله فيه دية أو قصاصاً وعدمه أقوال، ثالثها التّفصيل بالتّفريق وعدمه.

﴿فإن فرّق﴾ بين الجرح والقتل وأتى بهما واحداً بعد واحد ﴿اقتصّ منهما﴾ ولا يدخل أحدهما في الآخر ﴿وإلاّ فالنّفس[2]﴾ أي فالمقتصّ منه هو النّفس، أو فيدخل الطّرف في النّفس ويكتفى بديتها أو قصاصها عن ديته و قصاصه، لصحيحة[3] محمّد بن قيس، واشتراكه بين المجهول والمهمل والحسن والثّقة، منجبر برواية ابن أبي عمير من أصحاب الإجماع عنه ولو بواسطة، مضافاً في الأوّل من الشّقّين إلى ما استدلّ به للقول الثّاني من الاستصحاب وقوله تعالى: (فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ)[4] مع عمومات نصوص القصاص من الكتاب والسنّة، وفي ثانيهما إلى أدلّة السّراية من النّصّ والإجماعات المحكيّة مع قضاء العرف بأنّه ما جنى عليه إلاّ جناية واحدة، فيكون الاعتداء هو القتل خاصّة.

[و] بالجملة فهذا القول في غاية القوّة.

﴿ولو أكره غيره على القتل﴾ بأن توعّده الظّالم القادر بالقتل إن لم يقتله ﴿اقتصّ من القاتل﴾ المباشر البالغ العاقل، فإنّه القاتل عمداً لغة وعرفاً دون

---

١. الكافي:٧/ ٣٢٥ح١.
٢. خ ل: ففي النفس.
٣. الكافي:٧/ ٣٢٦ح١.
٤. البقرة:١٩٤.

الآمر المكـره، بل ولا دية ولا كفّارة عليه ولا يمنـع من الميراث، وعلى أصل الحكم المذكور اتّفاق النّصوص[١] والفتاوى، بل في الجواهر[٢] عليه الإجماع بقسميه.

هذا بل لا يتحقّق الإكـراه في القتل شرعاً عندنا بعد استحقـاق القتل شرعاً على المباشر، إذ لم يدفع عنـه شيئاً بفعل ما أُكره عليه كي يكـون من الإكراه المرفوع حكمه.

وأمّا لو كان المقهور مجنوناً أو طفـلاً غير مميّز، فالقصاص على مكرههما بلا خلاف ولا إشكال، لأنّهما بالنّسبة إليه كالآلة.

ولو كان الطّفل مميّزاً حرّاً فلا قصاص على واحد منهما، بل الدّية على عاقلة الطّفل.

وأمّا المملوك المميّز غير البـالغ، فالقصاص على من أكرهه الّـذي هو أقوى من المباشر، وإن لم يكن هنـاك إكراه فيتعلّق الجناية برقبتـه ولا قصاص عليه، لأنّ الفرض عدم بلوغه ولا على الآمر لعدم مباشرته ولا إكراهه.

﴿وكذا لـو أمره﴾ فيقتصّ مـن المبـاشر خـاصّـة ﴿ويخلّد الآمر﴾ في ﴿السّجن﴾ حتّـى يمـوت، للنّـصّ[٣] والإجماع في الـرّوضــة[٤]، مضـافـاً إلى الصّحيحة، والمشهور إطلاق هذا الحكم.

﴿وإن كان﴾ المأمور القاتل ﴿عبد الآمر﴾ فهو أيضاً كـالأحرار يقتصّ منه مع بلـوغه وعقله ويخلّـد سيّده في السّجن، ومن سيّـده مع جنونه أو صبـاوته

١. الوسائل:٢٩/ ٤٥، الباب ١٣ من أبواب القصاص في النفس.
٢. جواهر الكلام:٤٢/ ٤٧.
٣. الوسائل:٢٩/ ٤٥، الباب ١٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١.
٤. الروضة:١٠/ ٢٧.

وعدم تمييزه، ولا يقتصّ منهما إذا كان صبيّاً مميّزاً للعموم، وقيل بالعكس لخبرين[١] قاصري السّند عن مكافأة العموم المعتضدة بالشّهرة العظيمة، بل إجماع الرّوضة.[٢]

﴿ولو أمسكه واحد وقتله آخر ونظر ثالث﴾ إليهما ﴿قتل القاتل﴾ المباشر قصاصاً ﴿وخلّد الممسك﴾ في ﴿السّجن﴾ حتّى يموت غمّاً كما حبسه حتّى مات غمّاً على ما في الصّحيحة[٣] ﴿و سملت عين النّاظر﴾، أي تفقأ بالشوك، أو تكحل بمسمار محميّ للنصّ[٤] المؤيّد بالشّهرة المحكيّ عليه الإجماع في الأخير، وللنّصوص الكثيرة[٥] والإجماعات المحكيّة في الأوّلين.

قال في مجمع البحرين[٦]: وفي الحديث: «قضى عليّ عليه السلام في من رأى المقتول أن تسمل عيناه» أي تفقأ.

يقال: سملت عينه تسمل سملاً من باب قتل إذا فقأتها بحديدة محماة، ويقال: فقأت عينه، أفقأها أي شققتها.

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٤٧، الباب ١٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١و٢.
٢. الروضة: ١٠/ ٢٧.
٣. الوسائل: ٢٩/ ٤٩، الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١.
٤. الوسائل: ٢٩/ ٥٠، الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث٣.
٥. الوسائل: ٢٩/ ٤٩ـ ٥٠، الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١ و٢.
٦. مجمع البحرين: ٥/ ٣٩٩، مادة «سمل».

الفصل الثّاني

في شرائط القصاص

﴿وهي خمسة:﴾

[التساوي في الحرّية و الرقّية]

﴿الأوّل الحريّة﴾ في المقتول ﴿إذا كان القاتل حرّاً﴾ كما في نصّ القرآن المجيد: (**الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالْعَبْدِ**)[1].

وعليه ﴿فلا يقتصّ من﴾ القاتل ﴿الحرّ﴾ ولو أُنثى فضلاً عن الذّكر والخنثى ﴿للعبد﴾ القنّ المقتول، ولا للأمة القنّة المقتولة وإن اعتاد قتل العبيد والإماء له أو لغيره كما هو ظاهر إطلاقه، لإطلاق الأدلّة؛ وربّما يقال بقتله مع الاعتياد حسماً للجرأة والفساد، واستناداً إلى روايات[2] لا تكافئ ظواهر الكتاب وصحيح السّنّة في بعضها بالضّعف، وفي آخر بالإرسال، وفي ثالث بالجهالة.

هذا بل ﴿ولا﴾ يقتصّ من الحرّ ﴿للمكاتب ولا أُمّ الولد ولا المدبّر﴾ المتشبّثين بالحرّية من غير فرق في الأوّل بين المشروطة والمطلقة، ولو تبعّض بأداء

---

١. البقرة:١٧٨.

٢. الوسائل:٢٩/ ٩٤ـ٩٥، الباب ٣٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١و٢.

الكثير من مال الكتابة لعدم خروجه عن حكم الرّق بالنّسبة إلى ذلك بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك ﴿بل﴾ في الجواهر[١] عليه الإجماع بقسميه، مع دلالة ظاهر إطلاق الآية والنّصوص الكثيرة[٢] عليه، وعلى عدم الفرق بين مملوك نفسه ومملوك الغير.

نعم يلزمه في الأوّل التّعزير بما يراه الحاكم مع كفّارة الجمع، لعموم ما دلّ على لزوم الأوّل في كلّ كبيرة والثّاني في قتل النّفس المحترمة، مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة[٣] مع عدم ظهور خلاف فيه أصلاً ولا شيء عليه سوى الأمرين للأصل، وما عن الأكثر من وجوب الصّدقة بقيمته أيضاً، مضافاً إليهما ضعيف المستند من حيث الدّلالة والسّند مع تضمّنه حبس السّنة الّذي لم يقل به أحد، هذا حكم قتل المولى مملوكه.

وأمّا لو قتل مملوك الغير فـ﴿يلزمه﴾ مضافاً إلى الأمرين ﴿قيمته يوم قتله و﴾ لكن يقيّد بما إذا ﴿لا يتجاوز﴾ بقيمة العبد المسلم ﴿دية الحرّ﴾ المسلم، ﴿ولا بقيمة الأمة﴾ المسلمة ﴿دية الحرّة﴾ المسلمة، ومع التّجاوز يردّ إليها إجماعاً ونصّاً[٤]، هذا إذا كان كلّ من المالك والملوك مسلماً.

ولو كان المالك ذمّيّاً بيع مملوكه المسلم عليه كما قرّر في محلّه، وإن قتل قبل ذلك ففي اعتبار قيمته بدية المسلم بمعنى انّ ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحرّ المسلم، وإن تجاوزت دية مولاه أو بدية الذّمّي بمعنى انّ ديته قيمته ما لم يتجاوز

---

١. جواهر الكلام: ٤٢/ ٩١.
٢. الوسائل: ٢٩/ ٩٦ ـ ٩٧، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢ و ٣ و ٥.
٣. الوسائل: ٢٩/ ٩٦، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢و٣.
٤. الوسائل: ٢٩/ ٩٧، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٤.

دية مولاه الذمّي، وإلّا فيردّ عليه قولان، أظهرهما الأوّل، لإطلاق الأخبار[١] والفتاوى بأنّ ديته كذلك مع ماله من شرف الإسلام.

وأمّا الثّاني ففي محكيّ الإيضاح[٢] انّه لعموم الخبر[٣] بأنّ العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه، وهو مرسل لا يكافئ ما ذكرناه في تأييد الأوّل. هذا.

وأمّا لو كان المقتول بيد الحرّ هو العبد الذّمّي للمسلم عكس تلك الصّورة، فهو كالمسلم في أنّ ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحرّ المسلم كما نصّ عليه المصنّف في تحريره[٤] وقواعده[٥] وغيره أيضاً، ولعلّه لإطلاق النّصوص المذكورة المؤيّد بالمرسل المزبور مع كون الرّد على خلاف الأصل فيقتصر فيه على اليقين.

﴿و﴾ لو كان المقتول للحرّ ذمّياً مملوكاً لذمّي أو أمة ذمّية لذمّية يشترط في ردّ القيمة أن ﴿لا﴾ يتجاوز ﴿بدية﴾ الذّمّي الّذي هو ﴿عبد﴾ للكافر ﴿الذّمّي دية مولاه ولا بدية﴾ الذّمّية المقتولة الّتي هي ﴿أمته﴾ أي الذّمّي ﴿دية الذّمية﴾، ومع التّجاوز يردّ إليها بلا خلاف يظهر، بل كأنّه إجماع كما في الجواهر[٦]، وإلّا فلا دليل له من النّصوص غير المرسل المزبور الّذي لم يوجد فيما حضرنا من النّصوص كما في كشف اللّثام[٧]، هذا حكم الذّمّي مملوك الذّمّي مع كون العبد للرّجل والأمة للمرأة كما أشرنا إليه في عنوان المسألة.

وأمّا حكم ما لو كان العبد الذّمّي للمرأة الذّميّة والأمة الذّمّية للرّجل

---

١. راجع جواهر الكلام:٤٢/ ٩٨.

٢. إيضاح الفوائد:٤/ ٥٨٢.

٣. الوسائل:٢٩/ ٩٧، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث٤.

٤. تحرير الأحكام:٢/ ٢٤٥، الطبعة الحجرية.

٥. قواعد الأحكام:٣/ ٦٩٩.

٦. جواهر الكلام:٤٢/ ٩٨.

٧. كشف اللثام:٢/ ٢٧٠، الطبعة الحجرية.

الذّمّي، فهو على ما صرّح به في القواعد[١] والتّحرير[٢]نظير حكم الذّمّي مملوك المسلم.

قال فيهما ما حاصله: إنّه لو كان العبد لامرأة، فعلى قاتله قيمته وإن تجاوزت دية مولاته مالم يتجاوز دية الحرّ، ولو تجاوزت ردّت إليها، والأمة لو كانت لرجل كان على قاتلها قيمتها ما لم يتجاوز دية الأُنثى الحرّة فإن تجاوزت ردّت إليها.

قلت: لعلّه لأصالة عدم الرّدّ مع عدم دليل على ردّ القيمة إلى دية المولاة، فيرجع في المسألتين إلى الأصل مع ظهور النّصوص[٣] في عدم تجاوز دية العبد دية الحرّ لا الأمة ولا دية الحرّة. هذا.

ولكنّ الإنصاف انّ المراد بالعبد والحرّ في أمثال المقام هو مطلق المملوك والمتّصف بالحريّة ولو كانت أُنثى، وهو من البداهة بمكان، فالأجود عدم الفرق في الحكم بقيمة العبد والأمة المقتولين الذّمّيّن للذّميّ مع رعاية عدم تجاوز دية الذّميّ الحرّ والذّمّيّة الحرّة بين كون مالكهما ذكراً أو أُنثى، كما هو ظاهر إطلاق المصنف هنا و المحقّق في المختصر النّافع[٤]، بل نفى عنه الخلاف في الرّياض[٥] حاكياً عليه الإجماع عن بعض العبائر وهو ظاهر.

﴿و﴾ بالجملة لا إشكال ولا خلاف في أنّه ﴿يقتل الحرّ بمثله﴾ ولا ردّ ﴿وبالحرّة﴾ لكن ﴿مع ردّ نصف الدّية﴾ من وليّها عليه، لأنّ ديته ضعف ديتها؛ ﴿و﴾ كذا تقتل ﴿الحرّة بمثلها﴾ ولا ردّ كما في نظيره ﴿وبالحرّ ولا يؤخذ

---

١. قواعد الأحكام:٣/ ٦٦٩.
٢. تحرير الأحكام:٢/ ٢٨٧، الطبعة الحجرية.
٣. الوسائل: ٢٩/ ٢٠٧، الباب ٦ من أبواب ديات النفس.
٤. المختصر النافع:٢٩٤.
٥. الرياض:١٠/ ٢٦٦.

منها الفضل﴾ من دية الرّجل الّذي قتلت به وهو نصف ديته، فإنّ الجاني لا يجني أكثر من نفسه كما علّلوه به في المعتبرة[١]، وإن هو إلاّ نظير ما [لو] قتل حرّ حرّين فصاعداً فليس لأوليائهما إلاّ قتله لذلك.

﴿وكذا﴾ الحكم ﴿في قصاص الجراح والأطراف﴾ لكن يتساوى الرّجل والمرأة ويقتصّ لكلّ منهما من الآخر بمثل جنايته بدون الرّدّ ﴿ما لم يبلغ﴾ جراحة المرأة ﴿ثلث دية الحرّ﴾، وإذا بلغه ﴿فينتصف﴾ بعد ذلك ﴿دية المرأة، ويقتصّ لها من الرّجل مع ردّ الفضل﴾ الّذي هو نصف دية الجناية، ﴿و﴾ يقتصّ ﴿له منها ولا ردّ﴾ كما في قصاص النّفس، للنّصوص المستفيضة[٢]، بل لم يظهر فيه خلاف، بل عليه الإجماع عن الخلاف.[٣]

﴿ويقتل العبد بالعبد وبالأمة،والأمة بمثلها وبالعبد﴾ من غير فرق بين التّساوي في قيمتها والتّفاوت، كما هو ظاهر إطلاقه فيقتصّ للنّاقص من الكامل كعكسه من دون ردّ الفضل، لعموم قوله تعالى: (النّفس بالنّفس)[٤]، (والعبد بالعبد)[٥].

﴿ولو قتل العبد حرّاً﴾ عمداً جاز قتله بلا إشكال، فإنّ النّفس بالنّفس ولا يضمن مولاه جنايته، بل يتعلّق برقبته و ﴿كان وليّ الدّم مخيّراً بين قتله واسترقاقه﴾، للنّصوص المستفيضة[٦]، رضي المالك أم لا، للإطلاق، هذا مع عدم

---

١. الوسائل:٢٩/ ٨٠، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١.
٢. الوسائل: ٢٩/ ٣٥٢، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء.
٣. الخلاف:٥/ ٢٥٥، المسألة ٦٤، كتاب الديات.
٤. المائدة:٤٥.
٥. البقرة:١٧٨.
٦. الوسائل: ٢٩/ ٩٩، الباب ٤١ من أبواب القصاص في النفس.

ظهور خلاف فيه، بل في الجواهر [١] عليه الإجماع، ﴿ولا خيار لمولاه﴾ في فكّه مع كراهة وليّ الدّم، كما ليس للقاتل العمديّ دفع الدّية إلى وليّ المقتول إلاّ برضاه، لظهور النّصوص في كون التّخيير إليه، وهذا بخلاف صدور الجناية، خطأ فالتّخيير له بين فكّه بأقلّ الأمرين من أرش الجناية وقيمته، لأنّ الأقلّ إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها ،وإلاّ لم تكن بدلاً ولا سبيل إلى الزّائد ، فإنّ المولى ليس بعاقلة لعبده.

﴿ولو جرح﴾ العبد حرّاً ﴿اقتصّ المجروح﴾ منه إن شاء، فإنّ الجروح قصاص، ﴿أو استرقّه إن استوعبت الجناية قيمته﴾ بحيث لا يبقى بعد إخراج الجناية منها شيء بالمرّة، ﴿وإلاّ﴾ يستوعبها بل قصرت الجناية عن القيمة ﴿فـ﴾ يسترق المجنيّ عليه منه ﴿بالنّسبة أو يباع﴾ العبد ﴿ويؤخذ[٢] من ثمنه الأرش﴾ للجناية وإن زاد ثمنه فالزّيادة للمولى، وإن طلب الدّية وأرش الجناية ولم يرد القصاص والاسترقاق كان له ذلك ﴿و﴾ كان ﴿لمولاه أن يفديه بأرش الجناية﴾ ويفكّه من قيد حقّ القصاص والاسترقاق ببذل الدّية الّتي هي أرش الجناية بالغاً ما بلغ، وزادت عن قيمته أم نقصت، لأنّه الواجب لتلك الجناية، فإذا اتّفقا على المال، فليكن بموجب الجناية، وقيل: يفكّه بأقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية، لأنّه إن كان هو الأرش فواضح، وإن كان القيمة فهو بدل العين يقوم مقامها والجاني لا يجني على أكثر من نفسه، والمولى لا يعقل مملوكه، فلا يلزمه الزّائد، وهذا هو الأقرب.

﴿ولو قتل﴾ العبد ﴿مولاه قتل به إن اختاره الوليّ﴾ للمولى، لإطلاق ما دلّ على الاقتصاص من العبد للحرّ، أو فحواه.

---

١. جواهر الكلام:٤٢/ ٩٩.

٢. خ ل: فيؤخذ.

﴿ولو قتل العبد[1] مثله عمداً﴾ و كانا لواحد، كان المولى بالخيار بين الاقتصاص من الجاني والعفو عنه، لعموم الأدلّة وخصوص الموثّقة[2]، وإن كانا لاثنين ﴿قتل﴾ الجاني ﴿به﴾ إن شاء وليّ المقتول وله أن يطلب الدّية فيتعلّق برقبة الجاني، لظهور النّصوص[3] في أنّ جناية العبد في رقبته.

و حينئذٍ فإن تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه؛ وإن كانت قيمة القاتل أكثر، فيكون لمولى المقتول منه بقدر قيمة المقتول الّتي هي ديته وصار حقّه منحصراً فيها، وليس له التّعدّي عنها؛ وإن كانت قيمته أقلّ، فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه ،ولا يضمن مولى القاتل الباقي، بلا خلاف ولا إشكال، لما أسلفناه في مطاوي المسائل السّابقة من أنّ الجاني لا يجني على أكثر من نفسه، وأنّ المولى لا يضمن عبده ولا يعقله.

ثمّ إنّ هذا في قتل العبد مثله عمداً ﴿ولو قتله خطأً فـ﴾ ليس هناك إلاّ الدّية في رقبة الجاني، ولكن ﴿للمولى﴾ مولى القاتل الخيار بين ﴿فكّه بـ﴾ أقلّ الأمرين من أرش الجناية و ﴿قيمته﴾ ، أو بالأرش مطلقاً على الخلاف الّذي أشرنا إليه آنفاً، ﴿أو دفعه﴾ إلى مالك المقتول يسترقّه، لتعلّق حقّه برقبته لا بذمّة مولى القاتل، ولا خيار له في ذلك أصلاً، كما لا إشكال ولا خلاف في ثبوت الخيار المذكور لمولى القاتل ﴿و﴾ إذا اختار الدّفع كان ﴿له فاضل قيمته عن قيمة المقتول﴾ الّتي ليس لوليّه غيرها، إذ هي ديته فيكون الزّائد عليها للمالك.

﴿ولا يضمن المولى﴾ مولى القاتل مقدار ﴿النّقص﴾ لقيمة القاتل عن

---

١. خ ل: عبد.

٢. الوسائل: ٢٩/ ١٠٣، الباب ٤٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١ .

٣. الوسائل: ٢٩/ ٩٩، الباب ٤١ من أبواب القصاص في النفس؛ و ص ١٦٦، الباب ٣ من أبواب قصاص الطرف.

قيمة المقتول، لما ذكرناه من أنّ السّيّد لا يعقل عبده والجاني لا يجني على أكثر من نفسه.

﴿و المكاتب المشروط، أو المطلق الّذي لم يؤدّ شيئاً﴾ من مال الكتابة ﴿كالقنّ﴾ في جميع ذلك بلا إشكال ولا خلاف للصّحيحين[1]، ﴿وإن كان﴾ مطلقاً ﴿قد أدّى شيئاً﴾ منه تحرّر منه بحسابه بلا إشكال، فإذا قتل حينئذٍ حرّاً أو مبعّضاً مساوياً له في قدر الحرّيّة أو أزيد عمداً ﴿قتل بالحرّ﴾، والمبعّض كذلك، ولا يقتل بالمبعّض الأقلّ منه حرّيّة و ﴿لا القنّ﴾، لعدم التّساوي والتّكافؤ المشترط فيه، و لمفهوم قوله تعالى: (الْعَبْدُ بِالْعَبد)[2] ﴿بل﴾ تتعلّق الجناية حينئذٍ بذمّته وبما فيه من الرّقيّة مبعّضة فبقدر ما فيه من الحرّيّة بذمّته و بما فيه من الرقيّة برقبته، و ﴿يسعى في نصيب الحرّيّة﴾ من قيمة المقتول إن لم يكن عنده مال لأداء ما بازائها من المقتول ﴿ويباع أو يسترقّ في نصيب الرّقيّة﴾ من قيمته، لأنّه بحكم المملوك بالنّسبة إليه وتبطل كتابته، حينئذٍ لانتقاله إلى مالك آخر، لأنّه لما فيه من الرّقيّة يتعلّق ما بازائها من جنايته برقبته وإن كان ما في يده يفي بتمام قيمة المقتول.

﴿ولو قتل﴾ المبعّض قنّاً أو حرّاً أو مبعّضاً ﴿خطأً فعلى الإمام﴾ أن يؤدّي عنه في ﴿نصيب الحرّيّة﴾ إن لم يكن له عاقلة فإنّه عاقلته، لعدم الخلاف كما قيل مضافاً إلى الصّحيحة[3] ﴿وللمولى الخيار بين﴾ فكّ ما فيه من ﴿نصيب الرقيّة بالأرش﴾، أو أقلّ الأمرين منه، أو القيمة على القولين

---

١. الوسائل: ٢٩/ ١٠٥، الباب ٤٦ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١.
٢. البقرة: ١٧٨.
٣. الوسائل: ٢٩/ ١٠٥، الباب ٤٦ من أبواب القصاص في النفس، الحديث٢.

المذكورين آنفاً وتبقى الكتابة باقية بحالها، ﴿أو﴾ بـ﴿تسليم﴾ حصّة ﴿الرّقّ﴾ لوليّ المقتول ﴿للرّقيّة﴾ فيسترقّه بالجناية ويبطل الكتابة لما ذكر، وله التّصرف فيه كيف شاء من بيع أو استخدام أو غيرهما نحو ما سمعته في قتل القنّ خطأ، إذ لا فرق بين المملوك كلاًّ أو بعضاً في ذلك.

﴿ولو قتل الحرّ حرّين﴾ فصاعداً عمداً ﴿قتل بهما﴾، وليس للأولياء غيره، للأصل مع ما سمعته من النّصّ على أنّ الجاني لا يجني على أكثر من نفسه، مضافاً إلى الإجماع في محكيّ المبسوط[1] والخلاف.[2]

﴿ولو كان القاتل﴾ للحرّين فصاعداً ﴿عبداً﴾ دفعة، اشترك فيه وليّاهما بلا خلاف، وإن كان ﴿على التّعاقب﴾ واحداً بعد واحد ﴿اشتركا فيه ما لم يحكم به﴾ شرعاً ﴿للأوّل﴾ وإلاّ ﴿فيكون للثّاني﴾، لصحيحة زرارة[3] عن الباقر عليه السلام.[4]

وقيل باختصاص أولياء الأخير به مطلقاً، لانتقاله بالجناية الأُولى إلى وليّ الأوّل، فإذا جنى الثّانية انتقل منه إلى الثّاني، فإن قتل ثالثاً استحقّ من أولياء الثّاني وصار لأولياء الثّالث، وهكذا ينتقل إلى أولياء المقتول الأخير ولهم قتله أو استرقاقه. وما دلّ على هذا من بعض النّصوص[5] ضعيف السّند لا يصلح معارضاً

---

١. المبسوط:٧/ ٦١.

٢. الخلاف:٥/ ١٨٢، المسألة ٤٧، كتاب الجنايات.

٣. هو زرارة بن أعين بن سنسن، أبو الحسن، شيخ أصحابنا في زمانه، ومتقدّمهم،وكان قارئاً فقيهاً، متكلّماً، شاعراً أديباً، قد اجتمعت فيه خلال الفضل والدين، صادقاً في ما يرويه، له كتاب. رجال النجاشي:١/ ٣٩٧برقم ٤٦١.

٤. الوسائل:٢٩/ ١٠٤، الباب ٤٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١.

٥. المصدر نفسه: الحديث٣.

للصّحيحة المزبورة، فلا ريب انّ الأوّل أشبه بالقواعد المقرّرة الدّينيّة ضرورة انّه لا ينتقل بمجرّد الجناية وإنّما هي سبب في استحقاق الاسترقاق كالثّانية فيتساويان في صحّة استرقاقه ما لم يسترقّه الأوّل، فيحكم شرعاً باختصاصه له بالاسترقاق، بل يمكن حمل الخبر الأخير المذكور أيضاً على هذا المعنى.

وبالجملة فليس المراد من الحكم في عبارة المتن حكم الحاكم بكونه للأوّل كما قد يحكى اعتباره عن ظاهر الاستبصار[1]، بل المراد منه ما يجب أن يحكم به شرعاً، وهو الانتقال المستند إلى اختياره واسترقاقه ولو لم يحكم الحاكم به، لإطلاق أدلّة الاسترقاق، وقوله ﷺ في الصّحيحة المذكورة: هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجروح الأوّل، فإن جنى بعد ذلك جناية فانّ جنايته على الأخيرة ليس نصّاً في حكم الحاكم، بل يمكن حمله كما في محكيّ المختلف[2] على ما ذكرناه، لقصوره عن معارضة ظاهر غيره من النّصوص المعتضدة بالكثرة وعمل الأجلّة. هذا.

وإن أبيت إلاّ عن حمل عبارة المتن على حكم الحاكم، فحكم المسألة ما ذكرناه، والله الحاكم.

[التساوي في الدين]

﴿الثّاني﴾ من شرائط القصاص: **﴿الإسلام﴾** في المقتول **﴿إذا كان القاتل مسلماً، فلا يقتل مسلم[3] بكافر﴾** مطلقاً **﴿وإن كان ذمّيّاً﴾** فضلاً عن الحربيّ والمستأمن؛ بلا خلاف يظهر، بل عليه الإجماع بقسميه في الجواهر[4]،

---

١. الاستبصار:٤/ ٢٧٤.
٢. المختلف:٩/ ٣٣٠.
٣. خ ل: مسلماً.
٤. جواهر الكلام:٤٢/ ١٥٠.

﴿بل﴾ المحكيّ منهما كالنّصوص متواتر، ولكن ﴿يعزّر﴾ المسلم لقتل من يحرم عليه قتله من الكفّار لا الحربيّ، فلا تعزير في قتله وإن لم يستأذن الإمام ﷺ في ذلك، إذ القتل بدون الجهاد غير القتل بالجهاد المتوقّف على إذنه ﷺ ﴿ويغرم دية الذّميّ﴾ منهم ثمانمائة درهم بلا خلاف في شيء من ذلك نصّاً[١] وفتوى.

﴿و﴾ لا خلاف ولا إشكال في أنّه ﴿يقتل الذّميّ بمثله﴾ وإن اختلف ملّتهما، كاليهوديّ والنّصرانيّ، لعموم النّصّ[٢] وكون الكفر ملّة واحدة؛ ﴿و﴾ كذا يقتل الرّجل الذّميّ ﴿بالذّميّة﴾، لكن ﴿بعد ردّ﴾ أوليائها ﴿فاضل ديته﴾ عن ديتها، وهو نصف ديته كالمسلمة؛ ﴿و﴾ كذا تقتل ﴿الذّميّة بمثلها وبالذّميّ ولا ردّ﴾ هنا لفاضل ديته نحو ما سمعته في الفصل السّابق في المسلمين، فإنّ الجاني لا يجني على[٣] أكثر من نفسه.

﴿ولو قتل الذّميّ مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول﴾ ولهم الخيار في رقبته ﴿إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا استرقّوه﴾، للصّحيحة[٤] والشّهرة العظيمة المحكيّة عليها الإجماع في كلمات الأجلّة. وظاهر إطلاق النّصّ والفتوى عدم الفرق في تملّك أمواله بين الدّين والعين المنقول وغيره، وبه صرّح في التّحرير[٥]، بل ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم والزّائد عليه المساوي للدّية والزّائد عليها لذلك؛ ﴿و﴾ لا إشكال في ذلك، بل ﴿قيل﴾ انّه ﴿يسترقّ أولاده الصّغار أيضاً﴾ للتّبعيّة، فإذا ثبت له الاسترقاق شاركوه فيه، ولأنّه بخروجه عن

---

١. الوسائل: ٢٩/ ١٠٨، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٥.
٢. الوسائل: ٢٩/ ١١٠، الباب ٤٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١.
٣. في الأصل: عليه، و هو تصحيف.
٤. الوسائل: ٢٩/ ١١٠، الباب ٤٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١.
٥. تحرير الأحكام:٢/ ٢٤٨، الطبعة الحجرية.

الذّمّة أُلحق بأهل الحرب، ومن أحكامهم استرقاق أولادهم الصّغار.

وفيه: انّ الأصل بقاؤهم على الحرّيّة مع خلوّ النّصوص مع ورودها في مقام البيان عن ذلك،والتّبعيّة ممنوعة في ذلك وإن هي إلاّ عين المتنازع، ولا دليل عليها هنا ، والأصل عدمها، وغير خفيّ انّ جناية الأب لا تتخطّاه، فلا تزر وازرة وزر أُخرى؛ هذا مع منع استلزام القتل خرق الذّمّة، وإلاّ فكان اللاّزم عدم اختصاص أولياء المقتول بذلك كما هو ظاهر.

﴿ولو أسلم﴾ الذّمّي ﴿بعد القتل﴾ للمسلم وقبل قتله به، ﴿فـ﴾ يكون ﴿كالمسلم﴾ في عدم جواز استرقاقه، بل يتعيّن قتله أو العفو عنه بلا إشكال ولا خلاف مع الصّحيحة [١]، ولكن أخذ ماله باق على التقديرين، للإطلاق كما صرّح به في الرّياض [٢] والرّوضة [٣]؛ هذا بل لا يجوز القتل أيضاً إذا كان قد قتل كافراً ثمّ أسلم، لعدم المساواة في الدّين الّتي هي شرط للقصاص، وإنّما يلزم بالدّية فقط إن كان المقتول ذا دية.

﴿ولو قتل﴾ الذّمّيّ ﴿خطأ لزمه [٤] الدّية في ماله﴾ إن كان له مال ﴿فإن لم يكن له مال، فعاقلته [٥] الإمام دون أهله﴾ وقومه، كما سيأتي في بحث العاقلة من آخر الكتاب؛ وفي الصّحيح [٦]: ليس بين أهل الذّمّة معاقلة فيما يكون من قتل أو جراحة إنّما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت على إمام المسلمين، لأنّهم يؤدّون إليه الجزية كما يؤدّي العبد الضّريبة إلى سيّده، قال: وهم مماليك الإمام، فمن أسلم منهم فهو حرّ.

---

١. الوسائل: ٢٩/ ١١٠، الباب ٤٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١ .
٢. الرياض: ١٠/ ٢٨٨ـ٢٨٩. ٣. الروضة: ١٠/ ٦١.
٤. خ ل: لزمته. ٥. خ ل: فالعاقلة.
٦. الوسائل: ٢٩/ ٣٩١، باب ١ من أبواب العاقلة، الحديث ١ .

[أن لا يكون القاتل أباً]

﴿الثّالث﴾ من شرائط القصاص: ﴿أن لا يكون القاتل أباً﴾ للمقتول، ﴿فلا يقتل الأب﴾ وإن علا من طرف الأب ﴿بالولد﴾ وإن نزل نصّاً[١] وإجماعاً لتناول الإطلاق لكلّ من العالي والدّاني لغة وعرفاً ﴿بل يؤخذ منه الدّية﴾ المقرّرة ﴿ويعزّر﴾ بما يراه الحاكم ﴿ويكفّر﴾ بما مرّ في الكفّارات، لعموم الأدلّة أو فحواها.

﴿و﴾ هذا بخلاف العكس فـ﴿لو قتل الولد أباه قتل به، وكذا الأُمّ لو قتلت ولدها تقتل به[٢]﴾ كما يقتل بها، وكذا الأقارب حتّى الأجداد والجدّات من قبل الأُمّ يقتل بعضهم ببعض، للعمومات مع عدم الخلاف بيننا إلاّ من الإسكافي[٣] فقد وافق العامّة في عدم قتل الأُمّ أيضاً بالولد استحساناً وقياساً على الأب.

نعم لا يقتل الولد المسلم بالأب الكافر، ولا الحرّ بالعبد لعدم التكافؤ، كما لا يقتل الأب ولو كان كافراً أو عبداً بولده المسلم أو الحرّ، للعموم مع أنّ المانع شرف الأُبوّة.

[كمال العقل]

الشّرط ﴿الرّابع﴾: التكليف بالبلوغ في القاتل و ﴿العقل﴾ فيه وفي

١. الوسائل: ٢٩/ ٧٧، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس.

٢. خ ل: وقتلت.

٣. نقله عنه العلاّمة في المختلف:٩/ ٦٦.

المقتول.

وحينئذٍ ﴿فلو قتل المجنون﴾ المطبق أو الأدواريّ في حال جنونه ﴿أو الصّبيّ لم يقتلا﴾ بالعاقل والمجنون والصّبيّ والبالغ، ﴿بل أخذت الدّية من العاقلة) لهما، ﴿لأنّ عمدهما خطأ﴾ يوجب الدّية عليه، كما في صريح النّصّ [١] إجماعاً ونصوصاً عموماً وخصوصاً مع الأصل والاحتياط في الدّماء وحديث رفع القلم.

﴿ولو قتل البالغ﴾ العاقل ﴿صبيّاً قتل به﴾ لما أشرنا إليه من عدم اشتراط البلوغ، في المقتول، لعموم الأدلّة، والحمل على المجنون قياس، ولا دليل على أنّه لا يقتصّ من الكامل للنّاقص، بل ولم يظهر فيه خلاف إلّا ما يحكى عن الحلبي [٢] من عدم قتل البالغ بالصّبيّ، واندفاعه ممّا ذكرناه جليّ، وهذا بخلاف العقل المشترط في كليهما.

﴿و﴾ لذا قالوا من غير خلاف يعرف بينهم أصلاً انّه ﴿لو قتل العاقل﴾ البالغ ﴿مجنوناً﴾ لم يقتصّ منه، بل ﴿أخذ منه الدّية﴾ إن كان قتله عمداً أو شبيهاً به، ومن عاقلته إن كان خطأً، ﴿إلّا أن يقصد﴾ العاقل ﴿دفعه﴾ عن نفسه بعد أن أراده فآل إلى قتله ﴿فيكون﴾ دم المجنون ﴿هدراً﴾ لا دية له على العاقل ولا عاقلته، للأصل وفحوى نصوص الدفع، وهو المشهور.

وعن المفيد [٣] والجامع [٤] ثبوت الدّية في بيت المال لصحيحة [٥] أبي بصير

١. الوسائل: ٢٩/ ٧٣، الباب ٢٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث٢.
٢. الكافي في الفقه: ٣٩٠.
٣. نقله عنه في الرياض: ١٠/ ٢٩٦.
٤. الجامع للشرائع: ٥٧٥.
٥. الوسائل: ٢٩/ ٧١، الباب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١.

عن أبي جعفر عليه السلام فإنّها كما تدلّ على عدم قتل العاقل بالمجنون وثبوت الدّية عليه في ماله في غير حال الدّفاع، كذلك تدلّ على ثبوتها لورثة المقتول من بيت المال مع الدّفاع المؤدّي إلى القتل لا يخلو عن قوّة لذلك مع عموم لا يطلّ دم امرئ مسلم المرويّ في المعتبرة [1] والأصل مقطوع بهما، وأمّا نصوص الدّفاع فهي منساقة للمحارب الظّالم ونحوه مع إمكان تخصيصها بهما على تقدير الشّمول كما قيل.

﴿والأعمى كالمبصر﴾ في لزوم القصاص عليه لو قتل من يقتصّ منه لو كان بصيراً ﴿على الأقوى﴾ عند المصنّف تبعاً للمشهور، بل عامّة المتأخّرين كما صرّح به في المسالك [2] لوجود المقتضي له، وهو قصده إلى القتل، وانتفاء المانع، لأنّ العمى لا يصلح مانعاً مع اجتماع شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما كما هو الفرض، فيشمله عموم الآيات والرّوايات؛ ولكن في رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام تنزيل عمده منزلة الخطأ، ففيها: انّ الأعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته، فإن لم يكن [للأعمى] [3] عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله. [4]

وفي خبر أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام: «انّ عمد الأعمى مثل الخطأ، هذا فيه الدّية من ماله، فإن لم يكن له مال، فإنّ دية ذلك على الإمام، ولا يبطل حقّ مسلم». [5]

قال في المسالك [6]: هاتان الرّوايتان مشتركتان في الدّلالة على أنّ عمد

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٧١، الباب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث٢.
٢. المسالك:١٥/ ١٦٨.
٣. من التهذيب و الوسائل.
٤. التهذيب: ١٠/ ٢٣٢ ح ٩١٨؛ الوسائل:٢٩/ ٣٩٩، الباب ١٠ من أبواب العاقلة، الحديث١.
٥. الوسائل: ٢٩/ ٨٩، الباب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١.
٦. المسالك:١٥/ ١٦٨.

الأعمى خطأ وفي ضعف السّند؛ ومختلفتان في الحكم؛ ومخالفتان للأُصول، لاشتمال الأُولى على كون الدّية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني، وهذا مخالف لحكم الخطأ؛ وفي الثّانية مع جعله الجناية كالخطأ أوجب الدّية على الجاني ومع عدم ماله على الإمام ولم يوجبها على العاقلة، مع أنّ الأُولى ليست صريحة في مطلوبهم لجواز كون قوله عليه السلام «خطأ»، حالاً، والجملة الفعلية بعده هو الخبر؛ وإنّما يتمّ استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعاً على الخبريّة . هذا.

ولقد أجاد فيما أفاد فالإنصاف عدم الجرأة على تخصيص العمومات بهما ولو مع قطع النّظر عن المناقشة في السّند،وهو مردود بالشّذوذ وضعف السّند.

[في عصمة دم المقتول]

﴿**الخامس: أن يكون المقتول معصوم الدّم**﴾ وغير مهدوره شرعاً، ﴿**فلو قتل مرتدّاً أو من أباح الشرع قتله**﴾ حدّاً للزّنا أو اللّواط أو الدّفاع أو المحاربة ﴿**لم يقتل به**﴾ نصّاً[1] وإجماعاً وإن كان بغير إذن الإمام، لأنّه مباح الدّم في الجملة وإن توقّف المباشرة على إذن الحاكم فيأثم بدونه خاصّة، وهذا بخلاف ما لو قتل من وجب عليه القصاص غير الوليّ، فإنّه يقتل به، لأنّه محقون الدّم بالنّسبة إلى غيره

---

١. التهذيب: ١٠/ ٣١٤ ح ١١٦٨.

الفصل الثالث

في ـ أحكام ـ الاشتراك ـ في الجناية ـ

﴿**إذا اشترك جماعة في قتل حرّ مسلم**﴾ بأن ألقوه في بحر، أو من شاهق، أو جرحوه جراحات فمات بها ﴿**كان للوليّ**﴾ وليّ المقتول ﴿**قتل الجميع**﴾ مع اجتماع شرائط القصاص، لكن ﴿**بعد ردّ فاضل دية كلّ واحد**﴾ منهم ﴿**عن**﴾ مقدار ﴿**جنايته عليه و**﴾ يجوز ﴿**له قتل البعض**﴾ أيضاً ﴿**ويردّ الآخرون**﴾ الباقون من الدّية ﴿**قدر جنايتهم على**﴾ البعض ﴿**المقتصّ منه، ولو فضل للمقتولين فضل**﴾ عمّا ردّه شركاؤهم ﴿**قام به الوليّ**﴾ الّذي قد استوفى أزيد من حقّه.

فلو اشترك أربعة في قتل واحد، واختار وليّه قتلهم، أدّى إليهم ثلاث ديات يقتسمونها بينهم بالسّويّة، فنصيب كلّ واحد ثلاثة أرباع دية، ويسقط ما يخصّه من الجناية وهو الرّبع.

ولو قتل ثلاثة منهم، أدّى الرّابع ربع الدّية عوضاً عمّا يخصّه من الجناية، ويضيف إليه الوليّ ديتين كاملتين، ليصير لكلّ واحد من المقتولين ثلاثة أرباع دية، وهو فاضل ديته عن جنايته.

ولو قتل اثنين منهم، أدّى الباقيان ربعي الدّية كلّ منهما ربع، ويضيف

الوليّ إليه دية كاملة يقتسمها الباقيان بينهما بالسّويّة، لكلّ منهما ثلاثة أرباع دية، ويسقط عن دية كلّ ربعها مقدار ما يخصّه من الجناية.

ولو قتل واحداً، أدّى الثلاث الباقون إليه ثلاثة أرباع الدّية ولا شيء على الوليّ.

﴿وإن فضل منهم﴾ شيء لقصور ديتهم عن دية المقتول، كما لو قتله رجل وامرأة فقتل الوليّ المرأة، ونحوه ممّا سيذكره من بعض صور الاشتراك في القتل، ﴿كان﴾ الفاضل من دية المقتول على ديتهم ﴿له﴾ أي للوليّ كما سيأتي، والأصل في المسألة النّصوص المستفيضة[1] من الصّحيحة وغيرها من المعتبرة، مضافاً إلى الإجماعات المحكيّة عن الغنية[2] وغيرها من الأجلّة.

﴿وكذا البحث في الأطراف﴾ يقتصّ من الجماعة المشتركين في جنايتها كما يقتصّ منهم في النّفس، لفحوى ما سمعته فيها.

مضافاً إلى خصوص صحيحة[3] أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام فلو قطع يده جماعة كان له التّخيير في قطع يد الجميع، ويردّ فاضل دية يده عليهم يقتسمونه بينهم بالسّويّة؛ وله قطع يد بعضهم،ويردّ عليهم الآخرون بقدر جنايتهم؛ فإن فضل للبعض المقطوع فضل قام به الوليّ، وإن فضل منه شيء كان له والأمثلة واضحة ممّا ذكر في النّفس.

وبالجملة لا ريب في اتّحاد الطّرف والنّفس في ذلك. نعم يفترقان في أنّ الاشتراك في النّفس يتحقّق بموته بالأمرين أو الأمور سواء اجتمعت أو تفرّقت،

---

١. الوسائل:٢٩/ ٤٢، الباب ١٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث٣و٤.

٢. الغنية: ٤٠٤.

٣. الوسائل:٢٩/ ١٨٦، الباب ٢٥ من أبواب قصاص الطرف، الحديث١.

بخلاف الطّرف فإنّه لا تتحقّق الشّركـة فيه إلاّ بحصولها في الفعل الواحد المقتضي للقطع، كأن يشهدوا عليـه بما يوجب قطع يده ثـمّ يرجعوا أو يكرهـوا إنساناً على قطعـه، أو يلقـوا صَخـرة على طـرفـه فتقطعـه، أو يضعـوا حـديـدة على المفصل ويعتمدوا عليها أجمع، ونحو ذلك، فلو قطع كلّ واحد منهم جزءاً من يده لم يقطع أحدهم، بل يكون على كلّ منهم حقّ جنـايته لانفراده بها، فإن أمكن الاقتصاص من كلّ واحد على حدة ثبت بمقدار جنايته، وإلاّ فلا قصاص.

وبالجملة فلا شركة إلاّ مع الاشتراك في القطع على الوجه الّذي عرفت حتّى يكون الحكم نحو ما سمعته في النّفـس، وفي المثال لم يتحقّق شركة أصلاً؛ لأنّ كلّ واحد لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع.

﴿ولو قتلت امرأتان رجلاً﴾ حرّاً مسلماً ﴿قتلتا بـه ولا ردّ﴾ هنا، إذ لا فاضل لهما عن ديته، فإنّ المرأة نصف الرّجل وديتها نصف ديته.

﴿ولو كنّ﴾ النّساء المشتركات في القتل ﴿أكثر﴾ من امرأتين ﴿قتلن به﴾ جمع ﴿بعد ردّ الفاضل﴾ عن ديـة المقتـول ﴿عليهنّ﴾، فإن كنّ ثـلاثاً وقتلهنّ ردّ عليهنّ دية امرأة بينهن بالسّويّة، أو أربعاً فدية امرأتين كذلك، وهكذا.

﴿وللوليّ﴾ المقتول ﴿قتل البعض، وتردّ الباقيات قدر جنايتهنّ﴾؛ فلو اختار في الثلاث قتل اثنتين ردّت الباقية ثلث ديته بين المقتولتين بالسّويّة، لأنّ كلّ واحدة منهنّ جنت الثّلث، وذلك هو الفـاضل للمقتولتين عن جنايتهما؛ وله قتل واحدة فتردّ الباقيتان عليها ثلث ديتهـا وعلى الوليّ نصف دية الرّجل، لأنّ جنايتهما توازي ثلثي دية الرّجل، وأولياءه قد استوفوا بقتل الواحدة نصفها بقي لهم النّصف الآخر يستوفونه من الباقيتين، وكلّ منهنّ إنّما جنت الثّلث، فزادت دية كلّ منهنّ ـ و هو نصف دية الرّجل ـ على جنايتهـا ، وهو في الفرض ثلث ديته بمقدار سدس

ديته الّذي هو ثلث دية المرأة، فإنّ زيادة النّصف على الثّلث بالسّدس.

﴿ولو اشترك رجل﴾ حرّ ﴿وامرأة﴾ كذلك ﴿في قتل رجل﴾ حرّ مسلم، ﴿فـ﴾ على كلّ واحد منهما نصف الدّية مع الاتّفاق عليها، و ﴿للوليّ قتلهما﴾ معاً ﴿بعد ردّ الفاضل﴾ وهو نصف الدّية الّذي هو زائد على حقّه ﴿على الرّجل﴾ خاصّة، لأنّ القدر المستوفى منه ضعف جنايته والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها. ﴿و﴾ يجوز ﴿له قتل الرّجل﴾ فقط ﴿وتردّ المرأة﴾ مقدار تمام ﴿ديتها﴾ الّذي هو قدر جنايتها ونصف دية الرّجل المقتول ﴿عليه﴾ أو على وليّه.

﴿ولو[1] قتل﴾ الوليّ ﴿المرأة﴾ كان له ذلك ولا ردّ أصلاً، فإنّ ديتها مقدار جنايتها الّذي هو نصف دية المقتول ﴿و[2] أخذ نصف الدّية من الرّجل﴾ وهو مقدار جنايتها.

﴿ولو اشترك عبد وحرّ في قتل حرّ﴾ عمداً، فقد تعلّق نصف جنايته على العبد ونصفه الآخر على الحرّ لقضيّة الشّركة، وحينئذٍ ﴿فللوليّ قتلهما﴾ لذلك لكن ﴿بعد ردّ نصف الدّية على الحرّ﴾، لأنّه الفاضل عن جنايته؛ ﴿و﴾ كذا يردّ ﴿ما يفضل من قيمة العبد عن﴾ مقدار ﴿جنايته﴾ الذي هو نصف الدّية على مولاه إن كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحرّ، وإلاّ فيردّ إليها ولم يردّ ﴿على مولاه﴾ إلاّ نصفها لعدم تجاوز قيمة العبد في الجناية دية الحرّ لما سمعته سابقاً، وإن لم يكن له فضل، فلا شيء للمولى ولا عليه إن نقص عنه، فإنّ المولى لا يعقل مملوكه.

﴿ولو قتل الحرّ﴾ فقط ﴿ردّ السّيّد[3] عليه﴾ أي على الحرّ الشّريك في

---

١. خ ل: وله. ٢. خ ل. ٣. خ ل: سيّد العبد.

القتل أو ورثته ﴿نصف الدّية﴾ المقرّرة للحرّ إن كان أقلّ من قيمته أو مساوياً لها، إذ لا يلزم الجاني سواها.

ولو انعكس الأمر وكانت قيمته أقلّ من جنايته، فلا يردّ السّيّد سواها، إذ لا يجني الجاني على أكثر من نفسه، ويلزم على ولي المقتول هنا كمال نصف الدّية لأولياء الحرّ، ولا يلزم على المولى لعدم ضمانه جناية عبده، بل اللاّزم عليه أن يدفع أقلّ الأمرين من القيمة ونصف الدّية، ﴿أو يسلّم العبد إليه﴾ أي إلى وليّ المقتول، ليسترقّه ورثته، وليس لهم قتله ويختصّون به ما لم تزد قيمته عن جنايته الّتي هي نصف الدّية.

﴿ولو زادت قيمته على النّصف كانت الزّيادة للمولى﴾ وكان شريكاً معه بالنّسبة.

﴿ولو قتل العبد﴾ خاصّة، أخذ من الحرّ شريكه في القتل نصف الدّية و﴿ردّ﴾ الوليّ ولو ممّا أخذه من ﴿الحرّ على المولى ما فضل﴾ من قيمة عبده ﴿عن﴾ أرش جنايته الّذي هو ﴿نصف الدّية﴾ للحرّ المقتول ﴿إن كان في﴾ قيمة ﴿العبد فضل﴾ عن جنايته بأن تجاوزت قيمته نصف دية الحرّ، ﴿فإن استوعبت[1]﴾ القيمة ﴿الدّية﴾، الّتي هي ألف دينار مثلاً وكانت هي أيضاً ألفاً، دفع كلّ الفضل إليه، فله جميع المردود من الحرّ الّذي هو شريك في القتل، وإن زادت عليها ردّت إليها، لعدم تجاوز قيمة العبد في الجناية دية الحرّ ﴿وإلا﴾ تستوعب القيمة الدّية بل كانت الأُولى أقلّ من الثّانية مع وجود الفضل المزبور بأن كانت القيمة ستمائة مثلاً فالفضل مائة زائدة على قدر جناية العبد يجب أن يدفع إلى مولاه و ﴿كان﴾ بقيّة الدّية و ﴿تمامها﴾ المأخوذ من الحرّ الّذي كان

---

١. في نسخة: استوعب.

شريك العبد في القتل ولم يقتل في الفرض وهو فيه أربعمائة ﴿لأولياء المقتول﴾، هذا كلّه مع وجود الفضل في قيمة العبد عن جنايته الّتي هي نصف دية الحرّ.

وأمّا مع المساواة، فلا شيء للمولى، كما لا شيء عليه مع قلّة القيمة، لعدم ضمان المولى عبده ولا عقله له. هذا.

﴿ولو اشترك عبد وامرأة في قتل حرّ﴾ مسلم أو ﴿الحرّ[1]﴾ المسلم، ﴿فللوليّ قتلهما﴾ بلا إشكال، ولا ردّ على المرأة لعدم بقاء شيء لها زائد على جنايتها الّتي هي نصف النّفس، ﴿و﴾ كذا لا ردّ على العبد الّذي هو شريكها في القتل مع مساواة قيمته لجنايته أو قلّتها عنها، وهو واضح.

نعم ﴿لو فضلت قيمة العبد عن جنايته﴾ الّتي هي نصف دية الرّجل الحرّ ﴿ردّ الوليّ على مولاه﴾ ذلك ﴿الفاضل﴾ ما لم يتجاوز دية الحرّ الّتي يردّ عليها، ﴿وله قتل المرأة﴾ خاصّة ﴿واسترقاق العبد﴾ واختصاصه به كما في غيره من جناية العمد ﴿إن كانت قيمته بقدر الجناية﴾ نصف دية الرّجل الحرّ ﴿أو أقلّ﴾ منه؛ ﴿وإلّا﴾ يكن كذلك بأن فضل قيمته عن قدر جنايته، ﴿كان الفاضل لمولاه﴾ يردّه الوليّ عليه إن شاء، وإلّا بقي على ملكه مشتركاً معه بالنّسبة.

﴿ولو قتل العبد﴾ خاصّة ﴿و﴾ كانت ﴿قيمته بقدر الجناية﴾ نصف الدّية ﴿أو أقلّ﴾ منه، فلا ردّ على مولاه لعدم فوات شيء زائد على قدر الجناية عليه و ﴿كان للوليّ أخذ نصف الدّية من المرأة﴾ الجانية الشّريكة للعبد في القتل، وهو تمام ديتها، لموازاته جنايتها في الفرض.

---

١. خ ل.	٢. خ ل: قيمته.

﴿ولو كانت القيمة [٢] أكثر﴾ من نصف الدّية ﴿ردّت المرأة﴾ أو الوليّ ﴿عليه﴾ أي على المولى ذلك ﴿الفاضل، فإن استوعبت دية الحرّ﴾ ولم يبق منها شيء بعد ردّ الفاضل بأن كانت القيمة أيضاً ألفاً كدية الحرّ فذاك ولا يبقى شيء لورثة المقتول ﴿وإلاّ﴾ تستوعبها قيمته بل كانت أقلّ منها مع زيادتها عن نصفها، كأن يكون ستمائة مثلاً، كان للمولى القدر الزائد على الجناية، و ﴿كان الفاضل﴾ على ذلك المقدار الزّائد، وهو في الفرض أربعمائة ﴿لورثة المقتول﴾ نحو ما سمعته في سابقته، وذلك كلّه واضح لا سترة عليه بعد الإحاطة بالقواعد المقرّرة مضافاً في بعضها إلى نصوص خاصّة.[١]



١. الوسائل: ٢٩/ ٨٨، الباب ٣٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢.

الفصل الرّابع
فيما يثبت به القتل

﴿وهو ثلاثة:﴾

[في الإقرار]

﴿الأوّل: الإقرار ويكفي﴾ فيه ﴿المرّة﴾، للعمومات مع عدم دليل على اعتبار التّعدد كما في السّرقة ونحوها ممّا مرّ، ولا وجه لاعتبار المرّتين فيه كما عن الشّيخ وغيره[1] إلاّ الاحتياط في الدّماء الّذي لا يعارض الأدلّة مع معارضته بمثله وعدم بطلان دم المسلم.

و كيف كان فيعتبر في الإقرار صدوره ﴿من أهله﴾ بالبلوغ والعقل والاختيار والحرّية.

﴿ولو أقرّ بقتله عمداً، فأقرّ آخر انّه هو الّذي قتله[2] رجع الأوّل﴾ عن إقراره فأنكر قتله، ﴿سقط﴾ عنهما ﴿القصاص﴾ والدّية، ﴿وكانت الدّية على بيت المال﴾ للنّصّ[3] المؤيّد إرساله ورفع سنده ومخالفة متنه للأصل، بالشّهرة

---

١. النهاية:٧٤٢؛ السرائر:٣/ ٣٤١؛ المهذب:٢/ ٥٠٢.

٢. خ ل: قتل.

٣. الوسائل:٢٩/ ١٤٢، الباب ٤ من أبواب دعوى القتل، الحديث١.

العظيمة المحكيّة عليه الإجماع في كلمات بعض الأجلّة، فقد قضى به مولانا الحسن بن عليّ عليهما السلام بعد إرجاع القضيّة إليه من أبيه معلّلاً بأنّ الثّاني إن كان ذبح ذاك فقد أحيا هذا وقد قال الله عزّ وجلّ ﴿وَمَنْ أَحياها فَكَأَنَّما أَحْيا النّاسَ جَميعاً﴾ [1] فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «ذرّيّة بعضها من بعض»، فخلّى عنهما، وأخرج دية المذبوح من بيت المال.[2]

بل عن بعضهم نسبته إلى رواية الأصحاب ، وعن آخر أنّ عملهم عليها، فلا ريب في انجباره بذلك على وجه يصلح قاطعاً للأصل، هذا، مع اشتماله على كرامة الحسن عليه السلام باعتبار أنّه لو كان غيره لأخذ بقاعدة الإقرار، إلاّ أنّه عليه السلام لمّا كان مؤيّداً بروح القدس قضى فيها بخلافها للحكمة، وأراد أمير المؤمنين عليه السلام إظهار أمر الحسن عليه السلام وجلالته، وأنّه من معادن أسرار الله وخزّان حكمته.

وظاهر التّعليل المزبور عدم الفرق بين وجود بيت المال وعدمه، بل مقتضاه ذلك أيضاً وإن لم يرجع الأوّل عن إقراره، إلاّ أنّ ظاهر الفتاوى، بل والنّصّ المزبور، تقييده بذلك، مع لزوم الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن؛ ويشكل صورة عدم بيت المال أيضاً باقتضاء جريان حكم النّصّ فيها أيضاً ذهاب حقّ المقرّ، كما استشكل بذلك في الرّياض[3] والمسالك[4]، بل لولا ظهور الاتّفاق على النّصّ لأمكن حمله على كونه قضيّة في واقعة.

﴿ولو أقرّ واحد بقتله﴾ لمن يقتصّ به ﴿عمداً ، وأقرّ آخر [5] أنّه قتله

١. المائدة:٣٢.
٢. الوسائل:٢٩/ ١٤٢، الباب ٤ من أبواب دعوى القتل، الحديث١.
٣. الرياض:١٠/ ٣٠٣ـ٣٠٤.
٤. المسالك:١٥/ ١٧٦ـ١٧٧.
٥. خ ل: فأقرّ الآخر.

خطأً، كان للوليّ﴾ للمقتول الخيار في تصديق أيّهما أراد و ﴿الأخذ بقول من شاء منهما﴾ و إلزامه بموجب إقراره، لاستقلال كلّ من الإقرارين في إيجاب مقتضاه على المقرّ، ولما لم يمكن الجمع ولا التّرجيح تخيّر الوليّ، وإن جهل الحال كغيره؛ ﴿و﴾ بعد اختيار أحدهما ﴿لا سبيل له على الآخر﴾ و هو واضح.

[في البيّنة]

﴿الثّاني: البيّنة: وهي﴾ فيما يوجب القصاص في النّفس أو الطّرف رجلان ﴿عدلان و﴾ لا يجزي فيه غيرهما من الشّاهد مع اليمين، أو مع المرأتين، فضلاً عن شهادة النّساء منفردات على ما مرّ في كتاب الشّهادات، نعم ﴿يثبت ما يوجب الدّية﴾ لا القصاص ﴿كـ﴾ القتل ﴿خطأً﴾ وشبهه ﴿و﴾ جراحة ﴿الهاشمة﴾ والجائفة والمنقلة، ونحوها ممّا لا قود فيه، بل الدّية خاصّة ﴿بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين﴾ لأنّها مال، وقد مرّ في باب الشّهادات ثبوته، بل ثبوت كلّ ما يقصد به المال بذلك، ولا تقبل شهادة النّساء منفردات في الجميع.

[في القسامة]

﴿الثّالث: القسامة﴾ الّتي هي الأيمان تقسم على جماعة يحلفونها، كما عن الصّحاح[١]، أو الجماعة الّذين يحلفونها كما عن القاموس[٢]، ولا يبعد صدقها

---

١. الصحاح: ٥/ ٢٠١٠، مادة «قسم».

٢. القاموس المحيط: ٤/ ٢٣٣، مادة «قسمه».

عليهما كما عن المصباح[١].

وفي اللّغة: اسم مصدر من القسم بمعنى الحلف، يقال: أقسم إقساماً وقسامة، نحو أكرم إكراماً وكرامة؛ ولا اختصاص لها بأيمان الدّماء لغة، ولكن الفقهاء خصّوها بها.

وصورتها: أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه بيّنة، ويدّعي الوليّ على واحد أو جماعة، ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الوليّ في دعواه، فيحلف على ما يدّعيه،ويثبت به دم صاحبه ويحكم له.

﴿**وهي تثبت**﴾ المدّعىٰ به ﴿**مع**﴾ اقترانها بـ﴿**اللّوث**﴾ بلا خلاف يظهر فيه، ومع عدمه يكون كسائر الدّعاوى كما سيذكره، ﴿**وهو**﴾ في اللّغة القوّة، أو التّلطّخ، وعلى كلّ حال فهو مناسب لمعناه المصطلح في لسان الفقهاء من أنّه ﴿**أمارة**﴾ تقرن الدّعوى بحيث ﴿**يغلب معها الظّن**﴾ للحاكم ﴿**بصدق المدّعي**﴾ وإلاّ فالمدّعي الحالف على دعواه لابدّ من الجزم فيه قطعاً لما مرّ من اشتراط الجزم في المدّعى، وذلك ﴿**كالشّاهد الواحد**﴾ العادل أو غيره ممّا يفيد الظّنّ بذلك، كما سيذكره في آخر الفصل.

و سمّيت هذه الأمارة لوثاً لإفادتها قوّة الظّنّ، فإنّه في اللّغة القوّة، أو هو لتلوّث المظنون بلوث التّهمة.

وبالجملة: فإذا تحقّق اللّوث ـ كيف كان ـ ﴿**فللوليّ معه إثبات الدّعوى**﴾ دعوى القتل على المتّهم ﴿**بـ**﴾ القسامة، وهو ﴿**أن يحلف هو وقومه**﴾ الأقارب الجازمون بما ادّعاه ـ و إن لم يكونوا وارثين للقصاص أو الدّية ـ

---

١. المصباح المنير: ٢/ ١٨٥، مادة «قسم».

﴿خمسين يميناً﴾ بالله، كلّ واحد يميناً إن كانوا بهذا العدد، ولو نقصوا عنه كرّرت عليهم، أو على بعضهم حسب ما يقتضيه العدد، إلى أن يبلغ خمسين، وكذا لو امتنع بعضهم كرّرت على الباذل متساوياً أو متفاوتاً، وكذا لو امتنع بعضهم من تكرّر اليمين، وإن زادوا على خمسين اقتصر على حلف الخمسين والمدّعي من جملتهم، ويتخيّرون في تعيين الحالف منهم، وهذا في العمد إجماع، وفي الخطأ مشهور على ما في الرّوضة [١]، ولكن التّفصيل بينهما بكون الثّاني نصف الأوّل هو الأظهر، لنصوص كثيرة [٢] صريحة في ذلك، ولا يعارضها إلاّ جملة من النّصوص الظّاهرة [٣]، لو لم تكن صريحة، في كون الدّعوى فيه قتل العمد، مع أنّ غايتها الإطلاق المقيّد بما عرفته، والشّاهد الواحد ولو كان عادلاً لا أثر له في كمّية القسامة.

﴿ولو لم يكن للمدّعي قسامة﴾ أي قوم يقسمون، إمّا لعدم القوم، أو وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة، أو لامتناعهم عنها تشهيّاً واقتراحاً لعدم وجوب ذلك عليهم مطلقاً، حلف المدّعي ومن يوافقه إن كان، وإلاّ ﴿كرّرت عليه الأيمان﴾ إلى أن يتمّ العدد.

﴿ولو﴾ امتنع و ﴿لم يحلف﴾ ـ وإن حلف قومه، أو بعضهم ـ ﴿حلف المنكر خمسين يميناً هو وقومه﴾ مطلقاً، أو في العمد، وفي الخطأ نصفه على القولين ﴿ولو لم يكن له أحد﴾ من القسامة كما ذكر ﴿كرّرت﴾ الخمسون، أو الخمسة والعشرون يميناً ﴿عليه﴾.

---

١. الروضة: ١٠/ ٧٢.

٢. الوسائل: ٢٩/ ١٥٨، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل.

٣. الوسائل: ٢٩/ ١٥١، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل.

قال في الرّياض[1]: وهذا التّفصيل كما هو وإن لم يستفد من أخبار القسامة إلاّ أنّه لا خلاف فيه أجده، بل عليه الإجماع في الغنية.[2]

﴿ولو نكل﴾ عن الأيمان كلاّ أو بعضاً ﴿ألزم الدّعوى﴾ وإن بذلها قومه ـ عمداً كان القتل المدّعى عليه أو خطأ ـ ولا يردّ اليمين على المدّعي على الأظهر، بناء على القضاء بالنكول مطلقاً، أو في هذا المقام فقط كما في الرّوضة[3]، معلّلاً بأنّ أصل اليمين هنا على المدّعي وانتقل إلى المنكر بنكوله فلا تعود إليه، كما لا تعود من المدّعي إلى المنكر بعد ردّها عليه، وفي محكيّ المبسوط[4] انّ له ردّ اليمين على المدّعي كما في غير المقام، لعموم أدلّته، وخصوصاً فيه، للاحتياط في الدّماء، وقد ظهر ضعفه.

﴿و﴾ لا خلاف ولا إشكال في أنّ ﴿الأعضاء الموجبة للدّية كالنّفس﴾ في ثبوت الحكم فيها أيضاً بالقسامة للاشتراك في حكمة المشروعيّة، مضافاً إلى نصوص خاصّة، ولا خلاف معتدّ به في اعتبار اللّوث والتّهمة هنا أيضاً كالنّفس، وما في محكيّ المبسوط[5] من عدم اعتباره في الحكم بالقسامة في الأعضاء لعلّه لإطلاق كون اليمين على المدّعي في الدّم، المقتصر في تقييدها باللّوث على النفس، ولا وجه له بعد عدم فرق في المقامين، مع الإجماع فيهما في محكيّ السرائر[6]، وهو ظاهر، وإنّما الكلام في قدر القسامة هنا.

---

١. الرياض: ١٠/ ٣٢٤.
٢. الغنية: ٤٤٠ـ٤٤١.
٣. الروضة: ١٠/ ٧٥ـ٧٦.
٤. المبسوط: ٧/ ٢٢٣.
٥. المبسوط: ٧/ ٢٢٣.
٦. السرائر: ٣/ ٣٣٨.

فعن الشّيخ[١] وأتباعه[٢] أنّ عددها هنا ستّة رجال فيما فيه دية النّفس، وبحسابه من ستّة نفر فيما كان دون ذلك، بل في محكيّ الغنية[٣] عليه الإجماع، ويدلّ عليه مضافاً إليه النّصوص المعتبرة في محكيّ الكافي[٤] والتّهذيب[٥] والفقيه[٦] من الصّحيحة وغيرها، الصّريحة في المدّعى، وهو الأقوى.

خلافاً للدّيلميّ[٧] والحلّي[٨] وأكثر المتأخّرين[٩] في مساواة كلّ من النّفس والأعضاء في اعتبار الخمسين أو الخمسة العشرين، بل نسبه في المسالك[١٠] إلى الأكثر، وفي غيره إلى المشهور، وهو ظاهر المصنف هنا، وصريحه في القواعد[١١]؛ ولا دليل لهم سوى الأصل، وإطلاق بعض النّصوص في أنّ القسامة في العمد خمسون وفي الخطأ خمس وعشرون، وأنت خبير بأنّه يلزم قطع الأوّل وتقييد الثّاني بما أشرنا إليه من أدلّة اعتبار السّتّة.

وعليه فما كانت ديته دية النّفس كالأنف واللّسان ونحوهما فعددها خمسون مطلقاً، أو في العمد فقط، على الخلاف.

---

١. المبسوط: ٧/ ٢٢٣.
٢. المهذّب: ٢/ ٥٠١؛ إصباح الشيعة: ٥٣٠.
٣. الغنية: ٤٤١.
٤. الكافي: ٧/ ٣٦٢ح٩.
٥. التهذيب: ١٠/ ١٦٩ح ٦٦٨.
٦. الفقيه: ٤/ ٥٤ح١٩٤.
٧. المراسم: ٢٣٢.
٨. السرائر: ٣/ ٣٤٠.
٩. صرّح به الطباطبائي في الرياض: ١٠/ ٣٢٨.
١٠. المسالك: ١٥/ ٢٠٨.
١١. قواعد الأحكام: ٣/ ٦١٨.

﴿ولو نقصت﴾ ديته عن دية النّفس ﴿فـ﴾ يحلف ﴿بالحساب﴾ من العدد المعتبر، ففي اليد الواحدة خمسة وعشرون، وفي الأصبع الواحدة خمسة، وهكذا، وكذا الخلاف في الجراح، ومع لزوم الكسر يلزم إتمامه ــ على القولين ـ في كلّ من الأعضاء أو الجراحة، لعدم تبعّض اليمين.

﴿و﴾ ممّا سمعته في تعريف اللّوث ينقدح لك الإشكال فيما ذكره المصنف وغيره من أنّه ﴿لا يثبت اللّوث بـ﴾ شهادة ﴿الفاسق الواحد، ولا الصّبيّ، ولا الكافر، و﴾ لا المرأة.

نعم ﴿لو أخبر جماعة من الفسّاق أو النّساء مع الظّنّ بانتفاء المواطاة يثبت اللّوث﴾ معلّلين للأوّل بعدم اعتبار أخبارهم شرعاً، وهو كما ترى ضرورة كون المدار في اللّوث على الظّنّ لا على المعتبر منه شرعاً، وإلاّ لم يفد أيضاً أخبار الجماعة المزبورين الّذين منهم الفسّاق.

ومن هنا قال في المسالك[1]: ولو شهد جماعة ممّن تقبل رواياتهم كالعبيد والنّسوة وأفاد خبرهم الظّنّ، فهو لوث وإن احتمل التّواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل؛ وإن لم تقبل رواياتهم كالصّبيّ والفسقة وأهل الذّمة، فالمشهور عدم إفادة قولهم اللّوث، لأنّه غير معتبر شرعاً، ولو قيل بثبوته مع إفادتهم الظّنّ كان حسناً، لأنّ مناطه الظّنّ، وهو قد يحصل بذلك. هذا.

﴿و﴾ أشكل من ذلك قولهم ﴿لو كانوا﴾ أي الجماعة ﴿كفّاراً أو صبياناً لم يثبت اللّوث إلاّ أن يبلغوا حدّ التّواتر﴾ مع أنّ بلوغ حدّ التّواتر يوجب ثبوت القتل وتحقّقه لا اللّوث الكافي فيه الظّنّ، وحمله في كشف اللّثام[2]

---

١. المسالك: ١٥/ ٢٠٠.
٢. كشف اللثام: ٢/ ٢٨٠، الطبعة الحجرية

على الشّياع.

وفيه انّه لا دليل على اعتباره أيضاً، بل المستفاد منها انّه متى حصل الظّنّ بصدق المدّعي في الدّماء من أماراته سمعت دعواه بالقسامة من غير فرق بين أسباب الظّنّ وأفراده.

﴿ولو وجد قتيلاً في دار قوم أو محلّتهم﴾ مع انفصالها عن البلد الكبير وعدم دخول غير أهلها فيها ﴿أو قريتهم﴾ مع صغرها حيث لا يطرقها غيرهم ﴿كان لوثاً﴾، و زاد بعضهم: أن يكون بين القتيل وأهل القرية عداوة ظاهرة، ولا ضير فيه مع عدم حصول الظّنّ بدونه.

﴿ولو وجد بين قريتين﴾ لا يطرقهما غير أهلهما ﴿وهو إلى أحدهما أقرب فهو لوث﴾ للأقرب، كما في النّصّ [١] مع ما عرفته من معنى اللّوث ﴿ولو تساوت مسافتهما تساوياً في اللّوث﴾.

و لو طرق القرية أو المحلّة غير أهلهما اعتبر في ثبوت اللّوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه كما في الشّرائع [٢] والرّوضة [٣]، بل قال في الرّياض [٤]: في القتيل ما بين القريتين انّه إن ثبت العداوة لإحداهما دون الأُخرى، فاللّوث لها وإن كانت أبعد.

ولا يذهب عليك انّ اختلاف بعض العبارات في زيادة بعض القيود أو نقصانهما إنّما هو لاختلاف الأنظار في تشخيص موضوع اللّوث المترتّب عليه

١. الوسائل: ٢٩/ ١٤٩، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٤.
٢. شرائع الإسلام: ٤/ ٢٢٢ـ٢٢٣.
٣. الروضة: ١٠/ ٧٢.
٤. الرياض: ١٠/ ٣١٨.

الحكم بالقسامـة، وما في بعض النّصوص أيضاً ناظـر إلى ذلك المعنى، وإلاّ فبعد إحرازه لا يبقى إشكال في الحكم كلّ على معتقده. هذا.

﴿و﴾ لو لم يكن هناك لوث أصلاً كما ﴿**لو وجد في فلاة وجهل قاتله**[1] **أو في**﴾ معركة ﴿**عسكر أو سوق**﴾ أو قتل في الزّحام والفزعات بحيث لم يحصل في قضيّته اللّـوث على معيّن ﴿**فديته على بيت المال**﴾، للنّصوص الكثيرة[2] مع الإجماع عليه في محكيّ الغنية.[3] هذا .

﴿**ومع انتفاء اللّوث**) لا مورد للقسامة، بل ﴿**يكون الدّعوى فيه**﴾ أي في القتل ﴿**كغيرها من الـدّعاوى**﴾ الماليّة ونحوهـا البيّنة للمدّعي، ومع عـدمها فاليمين الواحدة على المنكر.



١. خ ل: حاله.
٢. الوسائل: ٢٩/ ١٤٥، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل.
٣. الغنية: ٤١٤.

الفصل الخامس
في كيفية القصاص

اعلم أنّ ﴿قتل العمد يوجب القصاص﴾ بالأصالة، ﴿ولا يثبت﴾ فيه ﴿الدّية إلّا صلحاً﴾ من الجاني ووليّ الدّم، ولا تخيير للوليّ بينهما للآيات الكثيرة[1] والإجماعات المحكيّة، والنّصوص المستفيضة[2]، خلافاً للإسكافي والعمّاني فذهبا فيما حكي عنهما إلى ذلك، ومستنده غير واضح غير نبويّين قاصرين سنداً ودلالة مع موافقتهما للعامّة[3]، ﴿وكذا الجراح﴾ العمديّ في الأطراف.

﴿ولا قصاص﴾ في النفس ﴿إلّا بالسّيف وشبهه﴾ من الآلات الحديديّة ﴿و﴾ لا يجوز التمثيل به بل ﴿يقتصر على ضرب العنق﴾ ولو كانت جنايته بالتّحريق للمجنيّ عليه أو التّغريق له أو إلقاء الحجارة ونحوها عليه، للنّصوص المستفيضة[4]، بل عن المبسوط[5] عندنا تارة ومذهبنا أُخرى، بل في الرّوضة[6]

---

١. البقرة:١٩٤ ؛ المائدة: ٤٥.

٢. الوسائل:٢٩/ ٥٢، الباب ١٩ من أبواب القصاص في النفس.

٣. سنن البيهقي:٨/ ٥٢ـ٥٣.

٤. الوسائل: ٢٩/ ١٢٦، الباب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس.

٥. المبسوط:٧/ ٥٦.

٦. الروضة: ١٠/ ٩٢.

ومحكيّ التّنقيح [١] عليه الإجماع، وعن الخلاف [٢] إجماع الفرقة وأخبارهم.

على أنّه إذا قتل غيره بما فيه القود من السّيف والغرق والحرق والخنق أو منع من الطّعام والشّراب أو غير ذلك، فانّه لا يستقاد منه إلاّ بحديدة ولا يقتل مثل ما قتله . هذا، مع النّهي عن المثلة، وانها لا تجوز في الكلب العقور، وانّها من الإسراف في القتل المنهيّ عنه في الآيـة، خلافاً للإسكافي لقـوله تعالى:(فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ) [٣] لكن في الرّوضة [٤] انّه متّجه لولا الإجماع على خلافه، وقريب منه في الرّياض. [٥]

وفيه: انّه بعد خروج كثير من أفراد الاعتـداء منها ،كالسّحر والوطء ووجور الخمر في الحلـق أو البول، ونحـوها من الجنـايات المحـرّمة المستثنـاة من قـاعدة الاعتداء بـالمثل على إقرار الخصم أيضـاً لابدّمن حمل الآية على أصـل الاعتداء في القتل، فلا ريب في ضعـف هذا القول، وعلى المختار فمع تعـدّي الحدّ المقرّر بأيّ نحو كان، فقد أساء وأسرف في القتل، ولا شيء عليـه من القصاص والدّية وعليه التّعزير للمعصية.

﴿ولا يضمن﴾ المقتصّ في الطّـرف ﴿سراية القصاص﴾ إلى النفس أو غيرها ﴿مع عدم التّعدي﴾ في اقتصاصه بأن زاد فيما له مثلاً ويضمن مع التّعدي بلا إشكال لصـدق الجناية بغير حقّ، فإن قال: تعمّدت اقتـصّ منه في الزّائد مع الإمكان، وإن قـال: أخطأت، أُخذت منه ديـة الزّيادة بلا خـلاف ولا إشكال في

١. التنقيح الرائع:٤/ ٤٤٦.

٢. الخلاف:٥/ ١٥٩، المسألة ١٨، كتاب الجنايات.

٣. البقرة:١٩٤.

٤. الروضة:١٠/ ٩٢.

٥. الرياض:١٠/ ٣٣٩.

شيء من ذلك، ومع الاختلاف في دعوى الخطأ، كان القول قول المقتصّ مع يمينه، لموافقته للأصل.

﴿ولو﴾ تعدّد الأولياء و ﴿كان﴾ حقّ ﴿القصاص لجماعة﴾ كانوا شركاء فيه و ﴿وقف على الاجتماع﴾ منهم، فإن حضر بعضهم وغاب الباقون عن البلد أو عنه، ففي محكيّ الخلاف[١] والمبسوط[٢] مدّعياً عليه الإجماع انّ للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدّية إن أرادوا نصيبهم منها، وكذا لو كان بعضهم صغاراً أو مجانين، ولعلّ وجهه ترتّب الضّرر على الحاضر بالتّأخير الّذي هو معرض زوال الحقّ.

﴿ولو طلب البعض﴾ من أولياء الدّم ﴿الدّية ودفعها القاتل﴾ جاز وارتفع حقّه من القصاص قطعاً، بل في بعض الرّوايات[٣] سقوط حقّ القصاص عن الجاني بالنّسبة إلى غيره أيضاً، ولكن المشهور انّه لا يسقط بل ﴿كان للباقي القصاص بعد ردّ نصيب الآخرين﴾ من الدّية ﴿على القاتل﴾.

﴿وكذا لو عفا البعض﴾ مجّاناً كان للباقين أن يقتصّوا لكن بعد ردّ نصيب من عفا على القاتل بل لا خلاف فيه أصلاً كما في الرّياض[٤]، للأصل وقوله تعالى (فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّه)[٥]، وخصوص بعض النّصوص الصّحيحة[٦]، وما دلّ على سقوط القود بالعفو منها غير مكافئ لها مع قصور سندها، بل وعدم قائل به منّا، بل حكاه جماعة من العامّة[٧] فالأجود حملها على التقيّة.

---

١. الخلاف: ٥/ ١٧٩. ٢. المبسوط: ٧/ ٥٤.

٣. الوسائل: ٢٩/ ١١٥، الباب ٥٤ من أبواب القصاص في النفس.

٤. الرياض: ١٠/ ٣٤١. ٥. الإسراء: ٣٣.

٦. الوسائل: ٢٩/ ١١٣، الباب ٥٢ من أبواب القصاص في النفس.

٧. جواهر الكلام: ٤٢/ ٣٠٨.

﴿ولو مات القاتل﴾ عمداً ﴿قبل القصاص أُخذت الدّية من تركته﴾، وإن لم يكن لـه مال أُخذت مـن الأقرب إليه فالأقـرب، وإن لم يكن له قـرابة أدّاه الإمام عليه السلام فانّه لا يبطل دم امرئ مسلم، لموثّقة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام[1] الصّريحة في ذلك.

وقريب منها خبران آخران[2]، ولكـن ليس في شيء منهـا دلالة على مطلـق الموت، بل ما لو هرب ولم يقدر عليه حتّى مـات، ومن هنا ذهب الأكثر لو لم يكن إجماع كما عن الغنية[3] إلى العمل بمضمونها فينجبر قصـورها بذلك مـع ما فيها من الموثّق الغير المفتقر إلى الجابر أصلاً مع تأيّدها بقوله عليه السلام: «لا يبطل دم امرئ مسلم»، وإلاّ فقـد عرفـت أنّ الواجـب في العمد القصـاص والدّيـة لا تجب إلاّ صلحاً، فـالأصل عـدم وجوبها مـع أصالـة براءة ذمّـة الورثـة من ذلـك، فما عن بعضهم من سقـوط القصاص لا إلى بدل غريب كإطـلاق المتن واللّمعة[4] موت القاتل، اللّهمّ إلاّ أن يختصّ بالهارب الغير المقدور عليه إلى أن يموت كما هو مورد النّصوص المذكورة.

﴿ولو كـان المقتول مقطوع اليـد في قصاص أو﴾ جناية عدوانيّة لكن ﴿أخذ ديتها كان للوليّ القصاص بعد ردّ دية اليد﴾ على القاتل، وله طرح دية اليد وأخذ الباقـي من دية النّفس وهو النّصـف، كما في رواية سـورة بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام[5].

١. الوسائل: ٢٩/ ١٤٩، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٣.
٢. الوسائل: ٢٩/ ٣٩٥، الباب ٤ من أبواب العاقلة، الحديث ١.
٣. الغنية: ٤١٣.
٤. الروضة البهية: ١٠/ ١٠١ـ١٠٢.
٥. الكافي: ٧/ ٣١٦ ح ٤؛ التهذيب: ١٠/ ٢٧٧ ح ٩.

﴿ولو قطعت﴾ يده ﴿من غير جناية﴾ جناها حتّى يقتصّ منه كما لو سقطت بآفة سماويّة أو غيرها ﴿أو﴾ جني عليه ولكن ﴿لم يؤخذ[١] ديتها فلا ردّ﴾، وذلك لرواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام المخصّصة بها عموم النّفس بالنّفس من الكتاب والسّنّة بالنّسبة إلى الشقّ الأوّل.

وأمّا الأخير فيندرج تحت العموم ولكنّه يشكل بجهالة سورة بن كليب، أو اشتراكه بين الأسديّ الممدوح والنّهدي المجهول و لا تجدي رواية حسن بن محبوب[٢] الّذي هو من أصحاب الإجماع عنه في المقام، إذ غايته انّه لا يروي إلاّ عن ثقة عنده، فالأجود العمل بالعموم في المقامين كما عن فخر المحقّقين.[٣]

ومنه يظهر وجه إشكال المصنّف في إرشاده[٤] وقواعده[٥]، وتردّد الرّياض[٦] وإشكاله تبعاً لهما، بل ظاهر النّافع[٧] والشّرائع[٨] أيضاً التّردد حيث نسبا الحكم إلى الرّواية.

---

١. خ ل: يأخذ.

٢. .هو الحسن بن محبوب السراد، ويقال له الزراد، يكنّى أبا علي، كوفي، ثقة، روى عن الرضا عليه السلام وعن ستين رجلاً من أصحاب أبي عبد الله عليه السلام، كان جليل القدر، عدّه الكشي من أصحاب الإجماع عند تسمية الفقهاء من أصحاب أبي إبراهيم و أبي الحسن الرضا عليهما السلام.

معجم رجال الحديث:٥/ ٨٩ برقم ٣٠٧٠.

٣. إيضاح الفوائد:٤/ ٦٣١.

٤. إرشاد الأذهان:٢/ ١٩٩.

٥. قواعد الأحكام:٣/ ٦٢٩.

٦. الرياض:١٠/ ٣٤٨.

٧. المختصر النافع:٣٠٠.

٨. الشرائع:٤/ ٢٣٣.

[في قصاص الأطراف]

﴿ويثبت القصاص في الطّرف﴾ المراد به ما دون النّفس وإن لم يتعلّق بالأطراف المشهورة، كالجرح على البطن والظّهر ونحوهما، ﴿لكلّ من يثبت له القصاص في النّفس﴾، فيشترط فيه أيضاً انتفاء الأُبوّة والتّساوي في الإسلام والحرّيّة، أو كون المقتصّ منه أخفض إلى آخر ما فصّل سابقاً.

وبالجملة حكم قصاص الطّرف حكم قصاص النّفس في الشّروط، بل في العمد والخطأ أيضاً.

وبالجملة لا إشكال في أصل القصاص في الطّرف، ولا خلاف بل عليه الإجماعات المحكيّة، والنّصوص المتواترة، مضافاً إلى صريح القرآن المجيد عموماً وخصوصاً قال سبحانه: (**وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ . . . وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ** . . .)[1] (**فَمَنِ اعْتَدىٰ**)[2] الآية، وقد ظهر من اعتبار شروط القصاص هنا أيضاً انّه لا يقتصّ في الطّرف فيما لا يقتصّ فيه للنّفس.

﴿و﴾ لا يشترط فيه أيضاً التّساوي في الذّكورة والأُنوثة، بل ﴿يقتصّ للرّجل﴾ منه و ﴿من المرأة ولا ردّ﴾ على نحو ما سمعته في النّفس ﴿و﴾ يقتصّ ﴿للمرأة﴾ منها و ﴿من الرّجل﴾ أيضاً لكن ﴿مع الرّدّ﴾ للتّفاوت ﴿فيما زاد على الثّلث﴾ لا فيما بلغه أو نقص عنه، لعدم التّفاوت بين دية الرّجل والمرأة فيهما، كما عرفته في الشّرط الأوّل للقصاص من الفصل الثّاني.

﴿ويعتبر﴾ هنا زيادة على شروط النّفس تساوي العضوين المقتصّ به ومنه

---

١. المائدة:٤٥. ٢. البقرة:١٩٤.

في السّلامة والشّلل أو ﴿سلامة العضو﴾ المقتصّ به وإن كان المقتصّ منه أشلّ.

وحينئذٍ ﴿فلا يقطع﴾ العضو ﴿الصّحيح﴾ يداً كان أو رجلاً ﴿بالأشلّ، ولا﴾ كذلك العكس، بل ﴿يقطع الأشلّ﴾ مطلقاً بمثله و ﴿بالصّحيح﴾، لأنّه دون حقّه ﴿إن[1] كان ممّا ينحسم﴾ دمه بعد القطع بانسداد أفواه عروقه، وإلاّ فيعدل إلى الدّية تفصيّاً من خطر السّراية على النفس الّتي هي أعظم من الطّرف، وكذا لو كان كلّ منهما شلاّء بلا خلاف في شيء من ذلك، والمرجع في الانحسام وعدمه أهل الخبرة.

﴿و﴾ يعتبر ﴿تساوي المساحة في﴾ قصاص ﴿الشّجاج﴾، أي الجرح والشّق ﴿طولاً وعرضاً﴾، فيقتصّ بقدرها في البعدين ﴿ولا﴾ يعتبر التّساوي عمقاً و ﴿نزولاً﴾ لتفاوت الأعضاء في السّمن والهزال وغلظ الجلد ودقّته، ﴿بل يعتبر﴾ صدق ﴿الاسم﴾ اسم الشجّة المخصوصة ﴿كالموضحة﴾ ونحوها، ولو كان عمق المتلاحمة مثلاً نصف أنملة جاز في القصاص الزّيادة عليه ما لم ينته إلى ما فوقها فيمنع عنه لتبدّل الاسم كما صرّح به في الرّياض.[2]

﴿و﴾ اعلم أنّه لمّا كان الغرض من القصاص في الأطراف استيفاء الحقّ مع بقاء النّفس لبقائها في المجنيّ عليه اعتبروا فيه إمكان استيفاء المثل، وقالوا: إنّه ﴿يثبت القصاص فيما لا تغرير فيه﴾ بنفس المقتصّ منه أو طرفه بأن لا يؤدّي إلى تلف نفسه أو طرف آخر منه غير مورد القصاص أو زيادة على الحقّ.

---

١. خ ل: إذا.
٢. الرياض: ١٠/ ٣٥٤.

وبالجملة: ما يغلب فيه السّلامة ولا يتعذّر فيه استيفاء المثل من دون الزّيادة والنّقيصة كالحارصة والباضعة والسّمحاق والموضحة، وكلّ جرح يمكن فيه استيفاء المثل من دون التغرير أو الطّرف، يقال: غرّر فلان بنفسه تغريراً وتغرة عرضها للهلكة.

وبالجملة فثبوت القصاص في ذلك لعمومات أدلّته مع عدم خلاف ظاهر، بل عليه الإجماع بقسميه في الجواهر.[1]

﴿ولا قصاص فيما فيه تغرير﴾ كذلك، أو يتعذّر استيفاء المثل فيه ﴿كالمأمومة والجائفة﴾ والهاشمةوالمنقلّة ﴿وكسر الأعضاء[2]﴾ لتعذّر استيفاء المثل، وتحقّق التغرير فيها، ولا ريب في وجوب محافظة النّفس والطّرف المحترمين عن التّلف، واستيفاء الحقّ متعذّر بالفرض، فيفتقر على الدّية فيما يمتنع فيه القصاص، وسيأتي تفسير المأمومة وأخواتها في الفصل العاشر.

﴿و﴾ قد عرفت ممّا مرّ من اشتراط التّساوي في الإسلام و الحرّيّة أنّه ﴿لا يقتصّ للذّمّيّ من المسلم، ولا للعبد من الحرّ﴾ بل يجب الدّية لفقد الشّرط، وهذا بخلاف العكس فيقتصّ للحرّ من العبد، وكذا للمسلم من الذّمّي، بل يؤخذ منه مع ذلك فضل ما بين الدّيتين، للصّحيحة.[3]

﴿ويقطع الأنف الشّامّ بفاقده، والأُذن الصّحيحة بالصّمّاء﴾ لعموم (وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُن) [4] مع حصول الاعتداء بمثل ما اعتدى، بناء على

١. جواهر الكلام:٤٢/ ٣٥٤ـ ٣٥٥. ٢. خ ل: العظام.
٣. الوسائل:٢٩/ ١٨٣، الباب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث١.
٤. المائدة:٤٥.

خروج المرضين عن حقيقة العضوين، وثبوت أحدهما في الدّماغ، والآخر في الصّماخ، فلا تعلّق للمرض بالمحلّ حتّى أنّه لو قطع أنفه أو أُذنه فأزال شمّه أو سمعه فهما جنايتان، ولا يرتبط أحدهما بالآخر، وهذا بخلاف الذّكر الصّحيح والعنّين فانّ العنن من الشّلل أو بحكمه المانع من القصاص كما سمعته، لكن في خبر السّكوني «في ذكر العنّين الدّية»[1] و هو مشعر بالمساواة.

وفيه: أنّه أعمّ، فانّ المجنون لا يقتل بالعاقل مع أنّ في قتله الدّية، مضافاً إلى أنّ المشهور على أنّه يثبت بقطعه ثلث الدّية، بل عن الخلاف[2] عليه إجماع الفرقة.

﴿و﴾ بالجملة: لا ينبغي الإشكال في أنّه ﴿**لا يقطع الذّكر الصّحيح بالعنّين**﴾ بل يثبت فيه الدّية المقرّرة، كلّ على ما اعتقده، كما أنّه لا ريب في ثبوت قصاص الذّكر في غير العنّين الأشلّ بالأشلّ وبالصّحيح، إلاّ إذا خيف منه عدم الانحسام، على ما سمعته في اليد، كما أنّه يثبت للصّحيح بالصّحيح، والبعض أيضاً كالكلّ من غير فرق في ذلك بين المختون والأغلف، والشّابّ والشّيخ، والفحل ومسلول الخصيتين، إذا لم يؤدّ إلى شلل فيه فيأتي حكمه المذكور، وكذلك البالغ، بل والصّبيّ ولو كان رضيعاً، لعموم الأدلّة في ذلك كلّه، مع الإجماع عليه في التّحرير[3] وكشف اللّثام.[4]

﴿**وتقطع عين[5] الأعور الصّحيحة**﴾ وهو ذو العين الواحدة بالخلقة أو

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٣٣٩، الباب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٢.

٢. الخلاف: ٥/ ٢٠٢، المسألة ٧٤، كتاب الجنايات.

٣. تحرير الأحكام: ٢/ ٢٥٩، الطبعة الحجرية.

٤. كشف اللثام: ٢/ ٣٢٨، الطبعة الحجرية.

٥. في نسخة: العين و في نسخة التبصرة : تقلع عين الأعور.

الجناية أو بالآفة ﴿بعين السّليم﴾ العينين ﴿قصاصاً وإن عمي﴾ الأعور وصار بالقصاص بلا بصر، فإنّ الحقّ أعماه كما في الباقريّ [١] والصّادقيّ [٢] من الخبر، مع عدم خلاف يظهر، لكن مع رعاية مماثلة المحلّ وكون اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى، كما نبّه عليه في القواعد [٣] والتّحرير [٤]، للأصل، مع لزوم الاقتصار على المتيقّن فيما خالف العمومات، مضافاً إلى ظهور فمن اعتدى، مع اختصاص النّصّ في العدول إلى المخالف مع عدم المماثل باليدين.

وظاهر المتن أيضاً عدم ردّ شيء إلى الأعور مع القصاص وهو كذلك، للأصل، وظاهر العين بالعين، كما لا إشكال في الاقتصاص من غير ردّ فيما لو قلع عينه الصّحيحة أعور مثله. هذا.

وأمّا لو قلعها ذو عينين اقتصّ له بعين واحدة إن شاء مع ردّ نصف دية النّفس، للنّصوص الصّريحة في ذلك الصّارفة عن ظهور العين بالعين المستدلّ به على عدم لزوم الرّدّ، كما هو قول آخر هنا.

﴿وينتظر بسنّ الصّبيّ﴾ الّذي ينبت بدلها لقضاء العادة بعودها إلى ﴿سنة، فإن عادت فالأرش﴾ لما بين كونه فاقد السّنّ زمن ذهابها وواجدها على تقدير فرضه مملوكاً، ولو عادت متغيّرة أو مائلة، فعليه الأرش لذلك، ولنقص الثّانية، ﴿وإلّا﴾ يعد على خلاف العادة ﴿فالقصاص﴾.

كما أنّ الأمر كذلك في غير الصّبيّ بعد رعاية المماثلة والتّساوي في المحلّ حتّى بالنّسبة إلى الأصالة والزّيادة، بلا خلاف يظهر فيه ولا إشكال، لصدق

---

١ و ٢. الوسائل: ٢٩/ ١٧٨، الباب ١٥ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١ و٢.

٣. قواعد الأحكام: ٣/ ٦٣٨.

٤. تحرير الأحكام: ٢/ ٢٥٩، الطبعة الحجرية.

القصاص عليه، فضلاً عن الاعتداء، فلا يقلع واحد من الأسنان والطّواحن والثّنايا والأنياب والرّباعيّات والضّواحك والنّواجذ بآخر، بل ولا الأعلى أو الأيمن من كلّ بمثله من الأسفل أو الأيسر، بل ولا كلّ من الأصليّة والزّائدة بمثله مع تغاير المحلّ، أو مخالفه مطلقاً إلاّ في قلع الزّائدة بالأصليّة مع اتّحاد المحلّ لشهادة العرف بتحقّق زائدة متّحدة المنبت مع الأصليّة على وجه تعدّ مساوية لها في المحلّ، مع أنّه حينئذٍ أخذ الناقص بالكامل.

ولا إشكال في شيء من ذلك، إلاّ في تحديد مدّة الانتظار في سنّ الصّبيّ بسنة، كما هنا وفي سائر كتب المصنّف.

ففي غاية المراد أنّ التّقييد في سنّ الصّبيّ بالعود قبل السّنة غريب جدّاً، فإنّي لم أقف عليه في كتب أحد من الأصحاب مع كثرة تصفّحي لها، ولا في رواياتهم، ولا سمعت من الفضلاء الّذين لقيتهم، بل الجميع أطلقوا الانتظار بها، أو قيّدوه بنبات بقيّة أسنانه بعد سقوطها، وهو الوجه، لأنّه ربّما قلع سنّ ابن أربع سنين والعادة قاضية بأنّها لا تنبت إلاّ بعد مدّة تزيد على السّنة قطعاً، وإنّما هذا شيء اختصّ به المصنّف فيما علمته في جميع كتبه الّتي وقفت عليها. انتهى موضع الحاجة ملخّصاً، ولقد أجاد فيما أفاد.

وبالجملة: فالأجود الانتظار في سنّ الصّبيّ مدّة جرت العادة بالإنبات فيها كما هو ظاهر بعض الأجلّة وصريح آخرين.

﴿والملتجي إلى الحرم يضيّق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ويقتصّ منه﴾ في خارجه **﴿ولو جنى في الحرم اقتصّ منه فيه﴾** على نحو ما سمعته في المسألة الثّانية من الفصل السّابع من كتاب القضاء والشّهادات.

﴿ولو قطع يد رجل﴾ يمينه مثلاً أوّلاً ﴿و﴾ قطع بعده ﴿إصبع﴾ رجل ﴿آخر﴾ من يده اليمنى ﴿اقتصّ الأوّل للأوّل [١] وكان للثّاني الدّية﴾ لإصبعه، لفوات محلّ القصاص في الفرض، ولو كانت الإصبع المقطوعة في الفرض من اليُسرى أو انعكس الفرض، أمكن القصاص لكلّ من الجنايتين، ولا ينتقل إلى الدّية، وهو ظاهر.

ولو قطع ذو الإصبع أوّلاً أساء، ورجع ذو اليد بعد القطع بدية الأصبع.

﴿ولو﴾ انعكس الأمر و ﴿قطع الأصبع أوّلاً﴾ ثمّ اليد المشتملة على ذلك الأصبع من رجل آخر ثانياً ﴿اقتصّ صاحبها﴾ أي الأصبع ﴿أوّلاً﴾ عن إصبعه، لسبق استحقاقه إصبع الجاني قبل تعلّق حقّ الثاني باليد المشتملة عليها، ﴿ثمّ﴾ يقتصّ ﴿صاحب اليد﴾ الباقي من اليد ﴿ورجع بدية الإصبع﴾ لعدم استيفاء تمام حقّه، فيكون كما لو قطع يده الكاملة ذو يد ناقصة إصبعها، فيدخل في القاعدة الكلّيّة المعروفة من أنّ كلّ عضو وجب القصاص فيه ينتقل إلى الدّية لو فقد، لأنّها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه. هذا.

وحكم اختلاف اليد والأصبع بالميمنة والميسرة، وكذا تقدّم قصاص اليد على الأصبع، يظهر من المسألة السّابقة.

ثمّ الظّاهر أنّه لو سبق المجنيّ المتأخر إلى قصاص جنايته هنا، بل في جميع موارد تعاقب الجنايات، يقع موقعه، لثبوت الحقّ لكلّ واحد من المجنيّ عليهم، والمتأخّر قد استوفى حقّه، ففي الصّورة الأُولى لو قطع ذو الأصبع أوّلاً، يرجع ذو اليد بعد القطع بدية الأصبع، وفي الثّانية لو قطع ذو اليد أوّلاً رجع ذو الأصبع

---

١. خ ل.

بالدّية، ولا خلاف في ذلك، وإنّما الخلاف في إساءة متأخّر الجناية في السّبق إلى القصاص وعدمها ولزوم تغريره لذلك وعدمه، والأجود الثّاني لما ذكرناه، وقال بعضهم بالأوّل لاستحقاق السّابق القصاص منفرداً من غير معارض فالحقّ له؛ وعن بعضهم القرعة، لمساواة سبب القصاص في الكلّ من غير فرق بين السّابق واللاّحق؛ و تظهر الثّمرة في الإساءة والتغرير فقط، وإلاّ فلا خلاف ولا إشكال في صحّة قصاصه وعدم لزوم شيء عليه غيرهما قطعاً ضرورة استيفائه حقّه، فإنّ احتمال استحقاق القصاص للأوّل فقط أو لمن أخرجته القرعة معلوم العدم نصّاً وفتوىً بلا ريب فيه ولا شبهة.



الفصل السّادس

في ـ مقدار ـ دية النفس

اعلم أنّ ﴿دية﴾ الرّجل ﴿الحرّ المسلم في﴾ قتل ﴿العمد﴾ حيث يتعيّن الدّيـة أو أُريد الصّلـح عليها أحد أُمـور ستّة يتخيّر الجاني في دفـع ما شـاء منها، وهي:

﴿مائة من مسانّ الإبل﴾ وهي الثنايا الآتية بيانها، فصاعداً.

﴿أو مائتـا بقرة﴾ ممّـا يصـدق عليه اسمهـا مـن غير اعتبار الفحـولـة و الأُنوثة، لإطلاق النّصوص[1] ومعـاقد الإجماعـات المحكيّة ، وأمّـا التّـاء في لفظ البقرة فهي للوحدة الجنسيّة لا التّأنيث كتمر وتمرة؛ وكذا لا دليل على اعتبار كونها ﴿مسنّة﴾ كما في المتـن، لإطـلاق النّصـوص[2] وفتـاوى الأجلّة ومنهـم المصنف العماد في التّحرير [3] و القواعد [4] والإرشاد [5] مع عـدم ما يشهد لتقييـد الأدلّة فضـلاً عمّا يصلح له. هـذا جملة مـن القول فِي البقـرة الّتي هي الثـانية من السـتّـة المختيّرة.

---

١. الوسائل:٢٩/ ١٩٣ـ ١٩٤، الباب ١ من أبواب ديات النفس، الحديث ١و٢.

٢. المصدر نفسه.

٣. التحرير:٢/ ٢٦٨، الطبعة الحجرية.

٤. قواعد الأحكام:٣/ ٦٦٦ ـ ٦٦٧.

٥. إرشاد الأذهان:٢/ ٢٣٣.

وأمّا الإبـل فظاهـر المتن كالأكثـر عدم اعتبـار الفحولـة فيه أيضـاً، ولعلّه للإطلاق المقيّد بما يدلّ عليه صريحاً وفيها الصّحيحة وغيرها من المعتبرة [1]، وحمل هذه على التقيّة لموافقـة العامّة كما عن بعض الأجلّة فرع التّنـافي والتّعارض المفقود بين المطلق والمقيّد. هذا جملة من القول في الأوّلين من الأُمور السّتّة.

وأمّا الأربعة الباقية، فقد ذكرها المصنف بقوله:

﴿أو مائتـا حلّة وهي أربعمائة ثوب مـن برود اليمن﴾، فإنّ الحلّة بردان: رداء وإزار، ولا يكون حلّة حتّى يكونا ثوبين من نوع واحد والمعتبر اسم الثّوب.

﴿أو ألف شاة﴾ يطلق عليها اسمها.

﴿أو ألف دينار﴾ أي مثقال شرعيّ من ذهب خـالص، كلّ مثقال ثمانية عشر حمّصة ثلاثة أرباع المثقال الصّيرفي.

﴿أو عشرة آلاف درهم﴾ من فضّة، كـلّ عشرة منها يوازن سبعـة مثاقيل شرعيّة، وخمسة مثاقيل وربع صيرفيّة.

وهـذه السّتـة أُصـول في نفسهـا ويتخيّر الجاني في بـذل أيّها شـاء، وليس بعضهـا بـدلاً عن آخـر ولا مشروطـاً بعـدمه، فـلا يعتبر التّسـاوي في القيمـة ولا التّراضي، وفي ظاهر كشف اللّثام [2] ومحكيّ المبسوط [3] الإجماع على ذلك كلّه.

﴿و﴾ اعلم أنّه **﴿تُستأدى﴾** دية العمد أيّاً كـان من الأُمور السّتّة **﴿في سنةواحدة﴾** لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحقّ، ولا يجب عليه المبادرة إلى

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٢٠٠، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢و٣.

٢. كشف اللثام: ٢/ ٣١٤ـ ٣١٥، الطبعة الحجرية.

٣. المبسوط: ٧/ ١١٩.

أدائها قبل تمام السّنة للصّحيحة[١] مع الإجماع عليه في محكيّ السّرائر[٢] والغنية[٣]، ولا دليل لجعلها حالّة كما عن بعض الأجلّة.

وكيف كان فهي ﴿من مال الجاني﴾ لا بيت المال ولا العاقلة.

﴿ولا يثبت﴾ الدّية في قتل العمد ﴿إلاّ بالتّراضي﴾ من الجاني والمجنيّ عليه بما أراداه من الأُمور السّتة أو غيرها، ومع الإطلاق وعدم تقييد الرّضا والصّلح بشيء معيّن، فالواجب واحد من السّتة، وإلاّ فالواجب ابتداء في قتل العمد هو القود. هذا على تقدير أن يراد من الثّبوت المنفيّ في المتن هو ثبوت مطلق الدّية، وهو واضح لا سترة عليه، ولا يبعد أن يراد منه ثبوت الدّية الخاصّة المقدّرة في الشّريعة بواحد من السّتة، يعني: انّ ما ذكر من التّقديرات إنّما يثبت بالتّراضي بالدّية على الإطلاق من غير تقدير شيء معيّن، فحينئذٍ يتخيّر الجاني بينها.

وأمّا مع عدم التّراضي أصلاً، فالواجب القود، كما أنّ الواجب مع تقييد التّراضي هو ما يقع عليه من السّتة أو غيرها كمّاً وكيفاً وأجلاً ومستحقّاً عليه وغيرها.

وكيف كان فبعد ما جعلت نصب عينك انّ الواجب ابتداء في قتل العمد هو القود لا ترتاب في اعتبار التّراضي في الانتقال إلى الدّية كما أنّه يظهر منه عدم اعتباره في قتل لا يوجب القود كما لو فات محلّ القود بالموت، أو مبادرة أحد أولياء المقتول إلى قتله، أو قتل الوالد الولد، أو العاقل المجنون، فلا يعتبر فيها وفي نظائرها التراضي بالدّية، بل يتخيّر الجاني فيها أيضاً في تأديتها بما شاء من السّتة

---

١. الوسائل:٢٩/ ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب ديات النفس، الحديث١.

٢. السرائر:٣/ ٣٢٦.

٣. الغنية:٤١٢.

إلاّأن يتراضيا بأمر غيرها.

﴿و﴾ اعلم أنّ شبيه العمد يشارك العمـد في تلك الخصال السّتة، ويفترق عنه في مدّة التّأدية وسنّ الإبل خاصّة كما صرّح بـه بقوله: إنّ ﴿**دية شبيه العمد من الإبل ثلاث وثلاثون بنت لبون**﴾ سنّها سنتان فصاعداً ﴿**وثلاث وثلاثون حقّة**﴾ سنّها ثلاث سنين فصاعداً ﴿ **أو أربع وثلاثون ثنيّة**﴾ سنّها خمس سنين فصاعداً، ولكن الثّنايا من ﴿**طروقة الفحل**﴾ أي الّتي بلغت أن يضربها الفحل، وربّما يراد بها الحوامل، أي ما طرقها الفحل فحملت، بقرينة أنّ الحقّة ما بلغت أن يضربها الفحل أي استحقّت الفحل.

وبالجملـة: فديـة شبيه العمـد أيضاً أحـد أُمور سـتّـة مائة مـن الإبل بهذه الأسنان المذكورة ﴿**أو ما ذكرناه**﴾ في ديات العمد من أحد الأُمور الخمسة.

وكيف كان، فهو أيضاً ﴿**من مال الجاني**﴾ لا بيت المال ولا العـاقلة، ولا إشكال في هـذا، وإنّما الإشكال في الأسنان المزبورة لـلإبل، فلم نظفر فيـه بنصّ، وإجماع الخلاف[١] موهـون بشيوع الخلاف، وجعله في النّـافع[٢] أشهر الرّوايتين، لكن في الرّياض[٣] عدم وقوفه عليها، وفي الجواهر[٤] لم نظفر له بمستند فيما وصل إلينا من النّصوص، ونحوهما الأردبيلي[٥]، والنّصّ الواقعيّ لو كان لا يكون حجّة لنا وإن صدّقه الأجلّة.

---

١. الخلاف: ٥/ ٢٢١، المسألة ٥، كتاب الديات.

٢. المختصر النافع: ٣٠٢.

٣. الرياض: ١٠/ ٣٨١.

٤. جواهر الكلام: ٤٣/ ٢٠.

٥. مجمع الفائدة والبرهان: ١٤/ ٢٨٢.

وحينئذٍ فالأجود العمل بصحيحة عبد الله بن سنان[١] عن الصّادق عليه السلام قال: سمعته يقول: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: في الخطأ شبيه العمد أن يقتل بالسّوط وبالعصا أو الحجر، انّ دية ذلك تغلّظ وهي مائة من الإبل: أربعون خلفة بين ثنيّة إلى بازل عامها، وثلاثون حقّة، وثلاثون بنت لبون».[٢]

وقد عمل بها المصنّف في التّحرير[٣] والمختلف[٤]، وإن اختار في قواعده[٥] وإرشاده[٦] ما في المتن، بل عن المقنع[٧] والجامع[٨] والمقتصر[٩] وأبي علي[١٠] ذلك، واختاره في المسالك[١١].

والمراد ببازل عامها، ما فطر نابها أي انشقّ، وذلك في السّنة التّاسعة، وربّما نزل في الثّامنة.

والخلفة ـ بفتح الخاء وكسر اللاّم ـ الحامل.

---

١. هو عبد الله بن سنان بن طريف، كان خازناً للمنصوروالمهدي والهادي و الرشيد، كوفي، ثقة، من أصحابنا جليل،، لا يطعن عليه.

رجال النجاشي: ٢/ ٨ برقم ٥٥٦.

٢. الوسائل: ٢٩/ ١٩٩، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث١.

٣. تحرير الأحكام: ٢/ ٢٦٨، الطبعة الحجرية.

٤. المختلف: ٩/ ٢٨٠.

٥. قواعد الأحكام: ٣/ ٦٦٧.

٦. إرشاد الأذهان: ٢/ ٢٣٣.

٧. المقنع: ٥١٤.

٨. الجامع للشرائع: ٥٧٣.

٩. المقتصر من شرح المختصر: ٤٣٩.

١٠. نقله عنه ابن فهد في المقتصر: ٤٣٩.

١١. المسالك: ١٥/ ٣١٨.

﴿وتُستأدى﴾ دية شبيه العمد ﴿في سنتين﴾ لا يجوز تأخيرها عنهما بغير رضا المستحقّ، ولا يجب عليه المبادرة إلى أدائها قبل تمامها كما هو ظاهره بقرينة سنة العمد،وقال في الروضة [١]: إنّه يجب آخر كلّ حول نصفها، ولعلّه بقرينة التثليث في دية الخطأ.

وكيف كان فلا دليل له من النّصّ، وإنّما الموجود في النّصوص تأدية دية العمد في سنة، والخطأ في ثلاث سنين [٢]، فلعلّ التّحديد بسنتين هنا لمجرّد مناسبة كونه شبيهاً للعمد الّذي فيه سنة، وللخطأ الّذي فيه ثلاث سنين، بل به احتجّ لذلك في المختلف [٣] قال فيه: كما ظهر التّفاوت بين العمد والخطأ في الأجل لتفاوت الجناية فيهما وجب أن يظهر بالنّسبة إليهما وإلى شبيه العمد لوجود المقتضي عملاً بالمناسبة، هذا مع كونه مشهوراً في الغاية، بل ربّما يستظهر نفي الخلاف فيه عن بعض الأجلّة، بل الإجماع عن آخر.

وأمّا احتمال كون الأجل هنا أقلّ من سنة فمقطوع العدم، كالقطع بعدم زيادته على الثّلاثة، ولا بأس بالعمل بالمشهور الّذي هو بما سمعته مؤيّد ومنصور، وعليه فهو فارق آخر بين العمد وشبيهه.

﴿و﴾ أمّا ﴿دية الخطاء﴾ فهي أيضاً تشارك العمد في الخصال السّتة المذكورة، وتفترق عنه في أُمور ثلاثة:

أحدها: سنّ الإبل كما نبّه عليه بقوله: إنّها ﴿من الإبل عشرون بنت مخاض﴾ سنّها سنة فصاعداً ﴿وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون،

١. الروضة:١٠/ ١٧٧.
٢. الوسائل:٢٩/ ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب ديات النفس.
٣. المختلف:٩/ ٢٨٢.

وثلاثون حقّة﴾ وقد ذكر مقدار سنّ كلّ من الثّلاثة، فالواجب في دية الخطأ مائة من الإبل بهذه الأسنان المذكورة ﴿أو ما ذكرناه في[١]﴾ ديات العمد من ﴿باقي الأصناف﴾ الخمسة.

﴿و﴾ ثانيها: انّها ﴿تؤخذ من العاقلة﴾ الآتي شرحها في الفصل الثّالث عشر، ولا تؤخذ من الجاني، للنّصوص الكثيرة [٢] والإجماعات المحكيّة.

وثالثها: انّها تُستأدى ﴿في ثلاث سنين﴾ في كلّ سنة ثلث، للصّحيحة [٣]، والإجماعات المنقولة. هذا كلّه في الرّجل الحرّ المسلم.

﴿و﴾ أمّا ﴿دية المرأة﴾ الحرّة المسلمة صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، سليمة الأعضاء أو غير سليمتها، فعلى ﴿النّصف من﴾ جميع ﴿ذلك﴾ من التّقادير السّتة المتقدّمة، ولا تختلف دية الخطأ والعمد وشبههما في شيء منها عدا أسنان الإبل على ما عرفته، ولا خلاف ولا إشكال في ذلك نصّاً [٤] وفتوىً؛ وكذا الجراحات والأطراف منها على النّصف من الرّجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث دية الرّجل، وإن قصرت دية الجناية جرحاً أو طرفاً عن الثّلث تساويا دية وقصاصاً كما مرّ.

﴿و﴾ أمّا ﴿دية﴾ الحرّ ﴿الذّميّ﴾ يهوديّاً كان أو نصرانيّاً أو مجوسيّاً، فالمشهور شهرة عظيمة دلّت عليه النّصوص المستفيضة [٥] انّها ﴿ثمانمائة درهم،

---

١. خ ل: من.
٢. الوسائل: ٢٩/ ٣٩٢، الباب ٢ من أبواب العاقلة، الحديث ١.
٣. الوسائل: ٢٩/ ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب ديات النفس.
٤. الوسائل: ٢٩/ ٢٠٥، الباب ٥ من أبواب ديات النفس.
٥. الوسائل: ٢٩/ ٢١٧، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس.

والذّميّة﴾ الحرّة نصفها **﴿أربعمائة درهم﴾** ودية أعضائها وجراحاتها من ديتها كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته، ولا دية لغير الثلاثة، من أصناف الكفّار، حتّى أنّ أهل الذّمّة لو خرجوا عن الذّمّة لم يكن لهم الدّية، لعدم خلاف يظهر فيه، مع خروجهم عن انصراف إطلاقات الدّية، ومع الشكّ فالأصل هو المرجع.

﴿ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحرّ فيردّ إليها﴾ إن تجاوزتها، **﴿و﴾** كذا **﴿دية الأمة قيمتها﴾** ما لم تتجاوز دية الحرّة **﴿فإن تجاوزت دية الحرّة ردّت إليها﴾** ثمّ الاعتبار بدية الحرّ المسلم إن كان المملوك مسلماً، وبدية الحرّ الذّميّ إن كان المملوك ذمّيّاً، ولا عبرة بالمولى؛ وهي أيضاً تؤخذ من مال الجاني إن قتله عمداً أو شبيهاً به، ومن عاقلته إن كان خطأً، كدية الأحرار.

﴿ودية الأعضاء﴾ والجراحات في المملوك **﴿بنسبة القيمة﴾** على قياس دية أعضاء الحرّ بالنّسبة إلى دية نفسه **﴿فكلّ ما في﴾** أعضاء **﴿الحرّ كمال ديته﴾** كالأنف واللّسان والذّكر، ونحوها **﴿ففي العبد كمال القيمة[١]﴾**.

﴿لكن﴾ لو جنى على المملوك بما فيه قيمته فـ **﴿ليس للمولى المطالبة بها إلّا بعد دفع العبد﴾** المجنيّ عليه **﴿إلى الجاني﴾** فإمّا أن يأخذ قيمته ويدفعه إلى جانيه يكون ملكاً له، وإمّا أن يرضى به بغير عوض، للنّصّ[٢]، والإجماع.

قيل ولئلاّ يجمع بين العوض والمعوّض لو أخذ الدّية ولم يدفع العبد المجنيّ عليه إلى الجاني.

ولكنّه مدفوع بأنّ القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي، ولذا قيل بجوازه

---

١. خ ل: قيمته.

٢. الوسائل: ٢٩/ ٣٨٨، الباب ٨ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٣.

فيما لو كـان الجاني على العبد غـاصباً مـراعاة لجانـب الماليّة، ووقـوفاً فيما خـالف الأصل على محلّ الوفاق، ومؤاخذة عليـه بأشقّ الأحوال، وإنّما قيل بعدم الجواز في غيره للنّصّ [1] والإجماع، فما في الرّيـاض [2] من تعميـم الحكم للغـاصب أيضـاً لإطلاق الأدلّة وعمومها، لا يخفى ضعفه.

﴿و﴾ كلّ ﴿ما﴾ أي جناية ﴿فيه﴾ دية ﴿دونه﴾ أي دون كمال القيمة من النّصف والثّلث ونحوهما ﴿فـ﴾ ديته في الجنايـة على المملوك ﴿بحسابه﴾ على نسبة دية الحرّ، فدية اليد الواحـدة الّتي في الحرّ نصف ديته، تكون في المملوك نصـف قيمته، كما أنّ ديـة الأصبع الـواحدة فيـه عشر قيمته وفي الحرّ عشر ديتـه، وهكذا، وليس للمولى في المقـام ـ أعني: فيمالا يبلغ جناية المملـوك قيمته ـ دفعه إلى الجاني والمطالبة بتمام قيمتـه إلاّ برضا الجاني، بل يمسكه ويطلب بـدية الفائت مع التّقدير أو أرشه مع عدمه في الحرّ، فانّ حقّه دون الدّفع والمطالبة بتمام القيمة، فإنّ ذلك معاوضة لا تثبت إلاّ بالتّراضي، ثمّ إنّ هذا كلّه فيما كان له مقدّر منها.

﴿و﴾ أمّا ﴿ما لا تقدير﴾ للدّية ﴿فيه ففيه الأرش﴾ بأن ينظر إلى قيمته مشتملاً على الجناية تارة وسليماً منها أُخـرى فيؤخذ تفاوت القيمتين، وكذا في الحرّ بالقياس إلى العبد، فيكون العبد أصلاً للحـرّ فيما لا تقدير فيه كعكسه في عكسه، فيفرض الحرّ عبـداً سليماً من الجنايـة وينظر كم قيمتـه حينئذٍ، ويفرض عبداً فيه تلك الجناية، وينظر كم قيمته وينسب إحدى القيمتين إلى الأُخرى، ويؤخذ له من الدّية بتلك النّسبة.

﴿وجناية العبد﴾ على غيره ﴿تتعلّق برقبته لا بـالمولى لكن له﴾ الخيار

١. المصدر نفسه.
٢. الرياض: ١٠/ ٣٩٥.

بين دفعه أو ﴿فكّه بـ﴾ أقلّ الأمرين من القيمة و ﴿أرش الجناية﴾، أو بالثاني فقط، على الخلاف المتقدّم إليه الإشارة، ولا تخيير لـوليّ الدّم، بل للمولى إذا كانت الجنـايـة خطأ، وينعكس إذا كـانت عمـداً، كما أنّ التّخيير لـوليّ الـدّم أيضـاً مع استيعاب جنـاية العبـد قيمته فيتخيّر بين الاقتصـاص منه واسترقـاقه؛ ومـع عدم الاستيعاب، فالتخيير للمولى في دفع الأرش، أو تسليمه ليستوفي المجني عليه منه قدر الجنـاية استرقـاقاً أو بيعـاً، ويكون المولى شريكاً معـه فيما يفضل بـالنّسبة كما مرّ ذلـك كلّه تصريحاً أو تلـويحاً في الشّرط الأوّل من شرائط القصاص المذكـورة في الفصل الثّاني من كتابه.



الفصل السّابع

فيما يوجب ضمان الدّية

وثبوته في الذّمّة مطلقاً ﴿وهو اثنان:﴾

[في المباشرة]

﴿**الأوّل: المباشرة**﴾ وينضبط ﴿**بأن يقع التّلف**﴾ من شخص ﴿**من غير قصد**﴾ منه إليه، وإن قصد الفعل الموجب له، كمن رمى غرضاً فأصاب إنساناً، أو ضربه للتّأديب فمات، و ﴿**كالطّبيب يعالج فيتلف المريض بعلاجه**﴾ نفساً كان أو طرفاً.

ثمّ إنّه لو كان الطّبيب قاصر المعرفة في العلم، أو العمل، أو عالج بغير إذن المريض البالغ العاقل، أو بدون إذن المالك أو الوليّ في المملوك والصّغير والمجنون، أو قصّر في علاجه وفعل ما لم يؤمر به وإن كان ماهراً ومأذوناً، فلا إشكال في الضّمان، بل ولا خلاف لاستناد التّلف الموجب له إلى فعله، بل يظهر الإجماع عليه من الجواهر[1] والرّياض[2] ومحكي السّرائر[3] والتنقيح[4] والغنية[5]

---

١. جواهر الكلام:٤٣/ ٤٧.

٢. الرياض:١٠/ ٤٠٠.

٣. السرائر:٣/ ٣٧٣.

٤. التنقيح الرائع:٤/ ٤٦٩.

٥. الغنية:٤١٠.

وغيرهم من الأجلّة.

وأمّا لو كان عارفاً في العلم والعمل، ومأذوناً، ولم يقصّر في علاجه، وفعل ما أمر بـه، واحتاط واجتهد في العلاج، فـأدّى إلى التّلف في النّفس أو الطّـرف، فعن الحلّي [١] عدم الضّمان، للأصل والإذن المسقط له ،وجواز فعله الغير المستعقب له؛ ولكنّه محجـوج بالإجماع على خلافـه هنا أيضاً عن جماعـة من الأجلّة كـا لمحقّق [٢] والشّهيد [٣] وابن زهرة [٤]، وبذلك ينقطـع الأصل والجواز الشّرعيّ أعمّ مـن عدم الضّمان.

وبعبـارة أُخرى: فهـو لا ينافي الضّمان، كما في الضّرب لتـأديـب الزّوجـة أو الصّبيّ أو نحوهما، والإذن إنّما هو في العـلاج لا في الإتلاف، والإذن في العلاج أو الجناية لا يسقـط الضّمان الّذي هو من قبيل الأسباب لقـاعدة الضّمان على كلّ متلف وخصوصاً في الدّماء الّتي ورد فيها انّه لا يطل دم امرئٍ مسلم، بل لا يجدي الإذن أصلاً مـع النّهي عنه شرعـاً في بعض الموارد، كـالقاصر المعلوم قصـوره عند الإذن.

وبالجملة فـالضّمان في مال الطّبيب نفسه بلا خلاف ولا إشكـال، للأصل مع أنّـه من شبه العمـد بقصده الفعل دون القتـل، وقد عـرفت أنّ الدّيـة فيه على الجاني لا العاقلة كما في الخطأ المحض، ولا يقتصّ أيضاً لعدم العمد، وهو واضح.

نعم لـو أبرأ المريض أو وليّـه المعالج مـن الجناية قبـل وقوعها، فـالمشهور المحكيّ عليه الإجماع عـن الغنية [٥] الصحّـة لمسيس الضّرورة والحاجـة إلى مثـل

---

١. السرائر:٣/ ٣٧٣.

٢. النهاية ونكتها:٣/ ٤٢١.

٣. الروضة البهية:١٠/ ١٠٨.

٤. الغنية:٤٠٢.

٥. الغنية:٤٠٢.

ذلك، إذ لا غنى عن العلاج، وإذا عرف الطّبيب انّه لا مخلص له عن الضّمان توقّف عن العمل مع الضّرورة إليه، فوجب في الحكمة أن يشرع الإبراء وإن كان ممّا لا يجب دفعاً للضّرورة النّوعيّة.

ويؤيّده بل يدلّ عليه رواية السّكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبّب أو بيطر، فليأخذ البراءة من وليّه، وإلاّ فهو ضامن»[1].

وإنّما ذكر الوليّ، لأنّه المطالب على تقدير التّلف، فلمّا شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولّى المطالبة.

ومع ذلك كلّه فظاهر الشّرائع[2] وإرشاد المصنف[3] التّردّد في صحّة الإبراء قبل العلاج، بل قبل حصول التّلف من النّفس أو الطّرف، فإنّه إسقاط ما في الذّمّة من الحقّ، فلا يتحقّق إلاّ بعد ثبوته؛ بل المحكيّ عن الحلّيّ[4] عدم الصّحة، واستوجهه في المسالك[5] واستحسنه في القواعد[6] والرّوضة[7] لذلك مع عدم كفاية الحاجة في تشريع الحكم المخالف للأدلّة، وضعف سند الرّواية بالسّكوني ودلالته باحتمال البراءة بعد الجناية كما ينبّه عليه أخذها من الوليّ الّذي لا حقّ له قبل الجناية وقد لا يصير إلى التّلف.

ولكن الإنصاف انجبار ضعف السّند بما ذكرناه من الشّهرة العظيمة المعتضدة بإجماع الغنية[8] مع التّأيّد بمسيس الحاجة والضّرورة النّوعيّة الكافية في

---

١. الوسائل:٢٩/ ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث١.
٢. الشرائع:٤/ ٢٤٩.
٣. إرشاد الأذهان:٢/ ٢٢٢.
٤. السرائر:٣/ ٣٧٣.
٥. المسالك:١٥/ ٣٢٩.
٦. قواعد الأحكام:٣/ ٦٥٠ ـ ٦٥١.
٧. الروضة:١٠/ ١١٣.
٨. الغنية:٤١٠.

جعل الأحكام الكلّيّة وفي الخروج عن قاعدة عدم إسقاط الحقّ قبل ثبوته.

وأمّا الاحتمال المذكور فلا يقدح في الظّهور العرفي الّذي هو المدار في تشخيص المرادات، فالمتبادر «من تطبّب» انّه أراد فعله لا انّه فعله، وقد مرّ وجه اسناده إلى الوليّ، بل يظهر منه صحّة إبراء المريض نفسه إذا كان الحقّ له بطريق أولى. والله العالم.

﴿والنّائم﴾ أيضاً كذلك ﴿إذا انقلب على غيره﴾ أو قلّب يده أو رجله ﴿فمات﴾ أو جرح على وجه يستند التّلف إليه يضمن الدّية، بلا خلاف ولا إشكال، لكن ظاهر المتن تعلّقها بما له كالطّبيب تبعاً للشّيخ[1] جعلاً لفعله من باب الأسباب لا الجنايات بالمباشرة من حيث اختياره للنّوم، ولكنّ الأصحّ تعلّقها بعاقلته للشّهرة العظيمة، لأنّه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطأً محضاً وديته على العاقلة، وظاهر إطلاق المتن عدم الفرق بين كون النّائم ظئراً أو غيرها، وهو كذلك لذلك.

وفيها قول آخر بكون الدّية عليها مطلقاً.

وثالث بالتّفصيل بين كون مظائرتها للفخر والعزّة، ففي مالها، أو للفقر والحاجة، ففي مال العاقلة، لرواية[2] في سندها ضعف وجهالة.

﴿ومن حمل على رأسه متاعاً، فأصاب﴾ إنساناً أو ﴿غيره﴾ فقتله أو جرحه، ﴿أو[3] كسر المتاع، فانّه يضمنها﴾ في ماله لاستناد التّلف إلى فعله مع

---

١. النهاية:٧٥٨.
٢. الوسائل:٢٩/ ٢٦٥، الباب ٢٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث١.
٣. خ ل: و.

قصده الفعل الّذي هو سبب الجناية، فيكون شبه العمد، ولا خلاف في ذلك مع رواية[1] داود بن سرحان[2] الجامعة لشرائط الحجّية الكافية في الخروج بها عن القواعد المقرّرة من عدم ضمان المال في غير التّفريط وعدم تعلّق ضمان النّفس بمال الجاني في الخطأ المحض كما استشكل بهما في المسالك.[3]

﴿ولو وقع﴾ إنسان ﴿على غيره من علوّ فمات﴾ ذلك الغير أو انجرح، فإن قصد الوقوع عليه وكان ممّا يقتل غالباً أو نادراً مع قصده القتل أيضاً قتل به، لأنّه عمد يوجب القود؛ وإن لم يقصد القتل مع النّدرة بل قصد الوقوع عليه خاصّة فاتّفق موته، ﴿ضمن ديته﴾ في ماله، فإنّه شبيه العمد؛ وإن قصد الوقوع لا عليه فصادفه، فهو خطأ محض ديته على العاقلة. هذا كلّه في الواقع عليه.

وأمّا الواقع فدمه لو مات هدر على جميع التّقادير، لأنّ قتله لم يستند إلى أحد يحال عليه الضّمان.

﴿ولو﴾ دفعه إنسان آخر فـ﴿أوقعه﴾ على ﴿غيره﴾ فمات ذلك الغير أو انجرح ﴿فالدية على الدّافع﴾ فيما إذا قصد الدّفع عليه وكان ممّا يجني نادراً ولم يقصد القتل به، وإن لم يقصد الدّفع عليه فخطأ محض يجب ديته على عاقلة الدّافع؛ وأمّا لو قصد الدّفع عليه مع قصد جنايته، أو كون الدّفع ممّا يجني غالباً وإن لم يقصد جنايته، فهو عمد يوجب القصاص كما لا يخفى، ووجهه واضح، لأنّ الدّافع هو السّبب القويّ والمباشر ضعيف بالإلجاء أو منتف من أصله.

---

١. الوسائل:٢٩/ ٢٤٤، الباب ١٠ من أبواب موجبات الضمان.

٢. هو داود بن سرحان العطار، كوفي، ثقة، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام، له كتاب. معجم رجال الحديث:٧/ ١٠٥ برقم ٤٣٩٢.

٣. المسالك:١٥/ ٣٣١.

﴿**ولو اشترك ثلاثة في هدم حائط، فوقع على أحدهم، فمات، كان على الباقين ثلثا ديته**﴾ على كلّ واحد ثلث، ويسقط ثلث لمساعدة التّالف لهما وشركته في تلف نفسه معهما فيسقط ما قابل فعله، وإلاّ لزم أن يضمن الشّريك في الجناية جناية شريكه، وهو باطل قطعاً.

﴿**ولو**﴾ دعي فـ﴿**أخرج غيره من منزله ليلاً**﴾ بغير التماسه ﴿**ضمنه**﴾ حتّى يرجع إلى بيته، نصّاً[1] وإجماعاً، من غير فرق بين الصّغير والكبير، والرّجل والمرأة، والحرّ والرّق، للإطلاق.

نعم يختصّ الحكم باللّيل لاختصاص الأدلّة به اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن مع أصالة البراءة وقاعدة عدم ضمان الحرّ بإثبات اليد، كما لا ينسحب الحكم فيما لو أخرجه بالتماسه أو دعا غيره فخرج هو لذلك مع ظهور الأدلّة في غيرها.

وكيف كان فلا إشكال في الضّمان في الجملة وإن اختلفوا في بعض فروع المسألة، فنقول: إنّ عدم المدعوّ ولم يعرف حاله أصلاً فالضّمان بالدّية بلا خلاف، وكذا لو وجد ميّتاً أو مقتولاً على المشهور، ﴿**إلاّ أن تقوم البيّنة بموته**﴾ حتف أنفه ﴿**أو بقتل غيره**﴾ أي الدّاعي ﴿**له**﴾ فيبرأ بلا خلاف وإشكال.

نعم قد يقال في الميّت بعدم الضّمان أصلاً دية أو قصاصاً، لأصالة البراءة المدفوعة بإطلاق الأدلّة، كما قد يقال في المقتول بالقصاص لرواية ضعيفة[2] لا تصلح لرفع أصالة البراءة والاحتياط في خطر الدّماء والضّمان في الأدلّة أعمّ منه ومن الدّية، بل ظاهر في الثّاني ولا أقلّ من الشّك والشّبهة الدّارئة للحدّ بلا

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٢٧٤، الباب ٣٦ من أبواب موجبات الضمان.

٢. راجع الجواهر: ٤٣/ ٨٢، و قد نقل عن ابن إدريس قوله انّ فيه رواية.

شبهة.[١]

[في الأسباب]

﴿الثّاني﴾ ممّا يوجب ضمان الدّية واستقراره في الذّمّة **﴿التّسبب[٢]﴾** وضابطه ما لولاه لما حصل التّلف لكن علّته غيره، وذلك **﴿كمن حفر بئراً في غير ملكه فوقع فيها إنسان، أو نصب سكّيناً﴾** ونحوه **﴿أو طرح المعاثر﴾** كقشور البّطيخ ونحوه، أو رشّ الماء ونحوه **﴿في الطّريق﴾** أو ألقى الحجر ونحوه فيه، فانّ التّلف لم يحصل من شيء منها، بل من العثار المسبّب عنها. هذا.

﴿و﴾ لا خلاف ولا إشكال في إيجاب التسبيب للضمان في الجملة كعدمه في عدمه بالجملة، بل فيه تفصيل ذكر المصنّف مورده بما ذكره ومورد عدمه بقوله: **﴿لو كان﴾** إحداث **﴿ذلك في ملكه﴾** أو في مكان مباح **﴿لم يضمن﴾** للإذن المستلزم له مع الأصل والنّصّ [٣] مطلقاً كما هو ظاهر الأكثر، والأظهر تقييده بما لم يتضمّن غروراً كما لو جهل الدّاخل بإذنه لكونه أعمى، أو لكون ذلك مستوراً، أو الموضع مظلماً ونحو ذلك، لأدلّة نفي الضّرر مع انصراف إطلاق الأدلّة بحكم التّبادر بغير محلّ الفرض، كما أنّ الأظهر تقييد الضّمان في الأوّل بعدم كون الإحداث في ملك الغير بإذن مالكه وإلاّ فيكون كوقوعه في ملكه، وبعدم كونه في الطّريق المسلوك لمصلحة المسلمين وإلاّ فلا يتعلّق به ضمان فإنّه سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً، مضافاً إلى نفي السّبيل عن المحسن.

﴿ولو دخل دار قوم بإذنهم فعقره كلبهم ضمنوا جنايته،ولو كان﴾

---

١. راجع الروضة البهية: ١٠/ ١٢١ ـ ١٢٥.
٢. خ ل: التسبيب.
٣. الوسائل: ٢٩/ ٢٥٥، الباب ١٨ من أبواب موجبات الضمان.

دخوله ﴿بغير إذن﴾ منهم ﴿فلا ضمان﴾ نصّاً[1] وإجماعاً.

﴿ومن ركب دابّة ضمن ما تجنيه بيديها﴾ دون رجليها ﴿وكذا لو قادها﴾ فإنّه أيضاً كالرّاكب يضمن ما تجنيه باليدين خاصّة بلا خلاف في شيء من ذلك مع النّصوص المعتبرة.[2]

نعم فيما تجنيه برأسها تردّد، ومقتضى التّعليل لضمان ما تجنيه باليدين في الصّحيحين ثبوته فيه، بل في مطلق مقاديم بدنها الّتي هي قدّام الرّاكب، وعليه الأكثر وبه يندفع الأصل وقاعدة الاقتصار على المتيقّن فيما خالفه المستند إليهما في الاقتصار على اليدين.

ثمّ إنّ هذا كلّه فيما [لو] سار راكب الدّابّة وقائدها بها ﴿ولو وقف﴾ أحدهما ﴿بها ضمن﴾ كلّ منهما ﴿جنايتها﴾ مطلقاً ﴿بيديها و برجليها﴾ أو بغيرها من الأعضاء ﴿و كذا لو ضربها﴾ أحدهما فجنت فيضمنان جنايتها مطلقاً.

﴿ولو ضربها غيره﴾ أي غير أحد المذكورين من الرّاكب والقائد ﴿فالدّية على الضّارب﴾ مطلقاً أيضاً، ونحوه السّائق بلا خلاف في شيء من ذلك مع النّصّ الصّريح[3] في بعضها.

﴿ولو ركبها اثنان تساويا في الضّمان﴾ لما تجنيه بيديها ورأسها لاشتراكهما في اليد والسّببيّة مع صدق الرّاكب الّذي هو الضّامن بالنّصّ[4] والإجماع عليهما،

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٢٥٤، الباب ١٧ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.
٢. الوسائل: ٢٩/ ٢٤٧، الباب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٣.
٣. الوسائل: ٢٩/ ٢٤٧ـ٢٤٩، الباب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٤ و ١٠.
٤. الوسائل: ٢٩/ ٢٨١، الباب ٤٣ من أبواب موجبات الضمان.

بل لم يظهر فيه خلاف، بل في كشف اللّثام[1] انّ الأصحاب قاطعون به. نعم لو كان أحدهما ضعيف لصغر أو مرض فيختصّ الضّمان بالآخر، لأنّه المتولّي أمرها، هذا كلّه إذا كان الرّاكب هو المتولّي لأمر الدّابة.

﴿ولو كان صاحبها معها﴾ مراعياً لها ﴿ضمن﴾ هو ﴿دون الرّاكب﴾ مطلقاً، ويأتي في المالك أيضاً ما سبق من التّفصيل باعتبار كونه سائقاً أو قائداً أو راكباً ولو رديفاً أو موكولاً إليه حفظ الجميع، فقد ينفرد بالضّمان، وقد يشترك مع غيره، وقد لا يضمن أصلاً، كما إذا لم تكن المراعاة موكولة إليه بأن كان الرّاكب من أهلها كما في كلمات غير واحد حيث قيّدوا ضمان المالك بكون المراعاة موكولة إليه بأن لم يكن الرّاكب من أهلها، كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم، ممّن لا إشكال في ضمانه حينئذٍ دونهم.

ولا يذهب عليك انّ ذلك لا يخصّ المالك، كما أنّه لا يخصّ عدم الضّمان في تلك الصّورة بالرّاكب، بل القائد أيضاً كذلك مع فرض كون المراعاة موكولةً إلى المالك دونه، ومن هنا كان المتّجه كون المالك كغيره في الضّمان وعدمه باعتبار كونه سائقاً أو قائداً على ما ذكرناه.

﴿ولو ألقت﴾ الدّابة ﴿الرّاكب ضمن المالك﴾ موته أو جنايته ﴿إن كان﴾ الإلقاء ﴿بتنفيره﴾ للسّببيّة ﴿وإلاّ فلا﴾ يضمن، للأصل مع عدم الموجب، إلاّ أن يكون الإلقاء من عادة الدّابة مع علم المالك وعدم إخبار الرّاكب أو يكون الرّاكب لا يتمكّن من المراعاة بصغر ونحوه فصحبه المالك، أو من يقوم مقامه لحفظه فيضمن في الصّورتين وهو ظاهر. هذا كلّه في انفراد كلّ من التّسبيب والمباشرة عن الآخر.

---

۱. كشف اللثام: ۲/ ۳۰۹.

﴿ولو اجتمع المباشر والسّبب﴾ وتساويا في القوّة أو كان المباشر أقوى ﴿كان الضّمان على المباشر﴾ دون السّبب، لأنّه أقوى وأقرب، ولا خلاف فيه، بل في كشف اللّثام[1] الاتّفاق عليه، وذلك كاجتماع الدّافع مع الحافر والممسك مع الذّابح فيضمن الدّافع والذّابح دون المجامع لهما، هذا مع علم المباشر بالسّبب، ولو جهله ضمن ذو السّبب، كمن غطّى بئراً في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً ولا يعلم بها الدّافع، فالضّمان على الحافر لضعف المباشر بالجهل. والله العالم.



١. كشف اللثام: ٢/ ٢٦٤_٢٦٥.

الفصل الثّامن

في ديات الأعضاء ـ وتوابعها ـ

قد قرع سمعك في كتاب القصاص انّ كلّ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش المسمّى بالحكومة، وفيه يكون العبد أصلاً للحرّ كما هو أصل له فيما فيه مقدّر بلا خلاف يظهر فيه، بل في الجواهر[1] الإجماع عليه بقسميه.

وبعد هذا فاعلم أنّ **﴿في شعر الرّأس﴾** من الذّكر صغيراً أو كبيراً، كثيفاً أو خفيفاً إذا جنى عليه **﴿الدّية﴾** لنفسه **﴿كاملة، وكذا في اللّحية﴾** منه **﴿إذا لم ينبتا، ولو نبتا فالأرش﴾** لأنّه الواجب حيث لا تقدير في الشرع كما قد نبّهناك عليه؛ وخلاف الحلبيّ[2] والغنية[3] في الثّاني حيث ذهبا فيه إلى عشر الدية والشّيخ[4] والإسكافي[5] حيث ذهبا في نبات اللّحية فقط إلى ثلث الدّية، شاذّ لا يساعده دليل، وما قد يستند إليه للأوّل مرسل[6]، وللثّاني ضعيف[7] لا يعتمد

---

١. جواهر الكلام:٤٣/ ١٦٨.

٢. الكافي في الفقه:٣٩٦.

٣. الغنية:٤١٦.

٤. النهاية ونكتها:٣/ ٤٢٨ـ ٤٢٩.

٥. المختلف:٩/ ٣٥٧.

٦. لم نعثر على الرواية، ولعلّ المصنف يشير إلى الإجماع المحكي عن الغنية.

٧. الوسائل: ٢٩/ ٣٤١، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١.

إليهما أصلاً. هذا.

وأمّا ثبوت الدّية في صورة [عدم] نبات شعر الرّأس أو اللّحية فلا خلاف فيه ولا إشكال، بل عليه إجماع الغنية[١] والنّصوص المستفيضة.[٢]

﴿وفي شعر﴾ رأس **﴿المرأة ديتها﴾** نفسها كملاً إذا لم ينبت كـالرّجل، **﴿فإن نبت فمهر﴾** أمثال**﴿ها﴾** بـلا خلاف في الشّقين، إلاّ مـن ابن الجنيـد في ثانيهما فـذهب فيه إلى ثلـث الدّية، وهـو شاذّ، ولا يساعـده دليل بل على خـلافه الإجماع عن الغنية[٣]، مضـافاً إلى روايـة عبد الله بـن سنان عن أبي عبـد الله عليه السلام الصّريحة فيهما، معلّلاً لثبوت مهـر المثل في الثّاني بأنّ شعر المرأة وعـذرتها شريكان في الجمال، فإذا ذهب أحدهما وجب له المهر كاملاً.

ثمّ إنّ ظاهر إطلاق النّصّ والفتاوى استحقاقهـا مهر أمثالها ولو مع زيادته على مهر السّنة. نعم لـو زاد على ديتها يردّ إليها ولم يكن لها إلاّ الدّيـة، لعدم زيادة دية العضو على دية النّفس مع الإجماع عليه في كشف اللّثام[٤]، ولا يقدح تساوي عود النّبات وعدمه حينئذٍ فانّه استبعاد محض لا يقدح في الأحكام التّعبديّة.

﴿وفي﴾ شعر **﴿الحاجبين﴾** معـاً **﴿خمسمائة دينار﴾** للـرّجل والمرأة، **﴿وفي كلّ واحد﴾** منهما **﴿النّصف﴾** مائتان وخمسون ديناراً، للأصل والنّصّ[٥] المؤيد بـالشّهرة العظيمة المحكيّ عليهـا الإجماع، وبه يخرج عن عمـوم ما دلّ على

---

١. الغنية:٤١٦.
٢. الوسائل: ٢٩/ ٣٤١ـ ٣٤٢، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢ و ٣.
٣. الغنية:٤١٦.
٤. كشف اللثام:٢/ ٣١٧، الطبعة الحجرية..
٥. الوسائل:٢٩/ ٢٨٩، الباب ٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٣.

لزوم الدّية الكاملة فيما كان منه في الإنسان اثنان؛ وباستناده ذهب الشيخ في المبسوط [١]، وقطب الدّين الكيدري في الإصباح [٢]، وابن زهرة في الغنية [٣] في ما حكي عنهم بثبوت الدّية الكاملة في شعر الحاجبين وفي كلّ واحد نصفها وقد عرفت جوابه.

ثمّ إنّ إطلاق النّص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين نباتهما وعدمه،واستظهر في الرّوضة [٤] الأرش مع عود عدم الشّعر ونحوه محكيّ الإصباح [٥] والغنية [٦] والحلبي [٧]، بل والمصنّف في مختلفه [٨]، للأصل، وقد عرفت المخرج عنه .

﴿وفي الأهداب﴾ الأربعة، وهي الشّعور النّابتة على الأجفان ﴿الأرش﴾، لأصالة البراءة من الزّائد حيث لا يثبت له مقدّر، ولم يقم هنا دليل صالح على نصف الدّية كما عن القاضي [٩]؛ ولا على كلّها إذا قلعت منفردة مع عدم نباتها، كما عن المبسوط [١٠] والخلاف [١١] وابن حمزة [١٢] وقواعد المصنّف [١٣] وإرادة هذا المعنى من الحديث العامّ الدّالّ على أنّ كلّ ما في البدن منه اثنان ففيهما الدّية على تقدير تسليمه في غاية البعد، بل هو محلّ منع، لأنّ الأهداب ليس ممّا في البدن منه اثنان، بل هي من توابع المحلّ وأجزائه.

---

١. المبسوط:٧/ ١٣٠.
٢. الإصباح:٥٠٤.
٣. الغنية:٤١٧.
٤. الروضة:١٠/ ٢٠٠.
٥. الإصباح:٥٠٤.
٦. الغنية:٤١٧.
٧. الكافي في الفقه:٣٩٧.
٨. المختلف: ٩/ ١٣٠.
٩. المهذب:٢/ ٤٧٦.
١٠. المبسوط:٧/ ١٣٠.
١١. الخلاف:٥/ ٢٣٧، المسألة ٢٥، كتاب الديات.
١٢. الوسيلة:٤٤٢.
١٣. قواعد الأحكام:٣/ ٦٧٠.

وبالجملة فحيث لم يقم هنا دليـل خاصّ في مقدار معيّن فالأقرب السّقوط من أصلها حال الاجتماع مع قطع الأجفـان والاقتصار على دية الأخيرة فقط لكون الأُولى حينئذٍ من تـوابع الثّانية كشعر اليـدين ونحوهما، وأمّا مـع الانفراد فقضيّة القاعدة التي نبّهنا عليها في أوّل الفصل ثبوت الأرش فيها **﴿وكذا باقي الشّعر﴾** غير شعرالـرأس والحاجبين واللّحية المذكـورة حكمها آنفاً، وذلـك كالنّـابت على السّاعدين أو السّاقين، فإنّ فيه الأرش أيضاً، لعدم ورود تقدير فيه شرعاً.

﴿وفي كلّ واحد من العينين نصف الدّية﴾ وفيهما معاً كلّها مطلقـاً من غير فرق بين الصّحيحـة والحولاء وغيرها، للإجماع المستفيـض النّقل، بـل صريح المسالك[١] انّ عليه اتّفاق الأُمّة، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة.[٢] هذا.

و أمّا الأجفان الأربعة فلا خلاف ولا إشكال في أنّ فيها الدّية الكاملة؛ نعم اختلفوا في كيفيّة التّقسيط، فالشهيدان[٣] تبعاً للمبسوط[٤] **﴿و﴾** المصنّف هنا و في جملة مـن كتبه على أنّ **﴿في كلّ جفن ربع الدّية﴾**، للصحيحة المتقدّم إليها الإشارة في أنّ كلّ مـا في الإنسان منه اثنان، ففيـه الدّية بتقريـب كون كلّ جفنين بمنزلة واحد فيكونان كالعين، لكنّه كما ترى فإنّ الأجفان ليست ممّا في الإنسان منه اثنان إلاّ بهذا التّكلّف الخارج عن متفاهم العرف.

و لذا قال في كشف اللّثام[٥]: إنّه لا دلالة فيها.

---

١. المسالك:١٥/ ٤٠٤.
٢. الوسائل:٢٩/ ٢٨٣، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء.
٣. الروضة البهية:١٠/ ٢٠٢.
٤. المبسوط:٧/ ١٣٠.
٥. كشف اللثام:٢/ ٣١٩، الطبعة الحجرية.

و عن الخلاف[1]: ثلثا الدّية في الأعلى وثلثها في الأسفل، للإجماع المعارض بمثله.

و عن النّهاية[2]: انّ في الأعلى ثلث الدّية، وفي الأسفل نصفها،وهو مختار الأكثر، بل عليه الإجماع في محكيّ الغنية[3]، مضافاً إلى بعض المعتبرة[4] المؤيّدة بذلك عليه، فينقص من المجموع سدس الدّية، ولكنّه لا ينافي ثبوت تمامها في الأربعة، لإمكان كون هذا النّقص على تقدير كون الجناية من اثنين، أو من واحد بعد دفع أرش الجناية الأُولى، وإلاّ فالواجب دية كاملة إجماعاً وفي الأجفان الأربعة الدّية.

﴿**أمّا عين**﴾ الشّخص ﴿**الأعور**﴾ ذي العين الواحدة يعني عينه ﴿**الصّحيحة ففيها الدّية**﴾ للنّفس ﴿**كاملة إن كان العور خلقة، أو**﴾ ذهبت العين الفاسدة ﴿**بشيء من قبل الله تعالى**﴾ أو من غيره حيث لا يستحقّ أرشاً، كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون، فلو ذهبت في قصاص أو استحقّ ديتها وإن لم يأخذها فديتها نصف دية النّفس، للأصل العامّ المستثنى منه ما عرفت خاصّة، مضافاً إلى إجماع الخلاف[5] والغنية[6].

و أمّا لزوم الدّية الكاملة في الأوّل، فللنّصوص[7] والإجماعات المستفيضة

١. الخلاف:٥/ ٢٣٦، المسألة ٢٤.

٢. النهاية:٧٦٤.

٣. الغنية:٤١٦.

٤. الوسائل:٢٩/ ٢٨٩، الباب ٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٣.

٥. الخلاف:٥/ ٢٥١، المسألة ٥٧.

٦. الغنية:٤١٦.

٧. الوسائل: ٢٩/ ٣٣٠، الباب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء.

مؤيّداً ذلك كلّه بوجه الحكمة في هذا الحكم، وهو انّ العين الواحدة له بمنزلة عينين بالنّسبة إلى الإبصار فالجناية فيها في المنفعة الّتي هي الإبصار دون الجارحة، بل هو مثل ما لم يكن فيه إلاّ واحد كالأنف.

﴿وفي خسف﴾ العين ﴿العوراء﴾ أي الفاسدة ﴿الثّلث﴾ من ديتها حال كونها صحيحة على المشهور، لصحيحة بريد [١] عن الباقر عليه السلام [٢]، مع الإجماع عليه عن الخلاف [٣] والغنية [٤]؛ وفي رواية أُخرى ربع الدّية [٥]، وعن المفيد [٦] و الدّيلميّ [٧] العمل بها، وهي شاذّة لا تكافئ الصّحيحة المشهورة، بل في الشّرائع [٨] انّها متروكة على القولين، فالحكم كذلك، من غير فرق بين كون العور خلقة، أو بآفة من الله تعالى، أو جناية جان استحقّ عليه ديتها أم لا للإطلاق مع عدم خلاف يظهر فيه.

﴿وفي﴾ استيصال ﴿الأنف الدّية﴾ كاملة، ﴿وكذا في﴾ ما لو قطع ﴿مارنه﴾ خاصّة، وهو ما لان منه في طرفه الأسفل يشتمل على طرفين وحاجز، ﴿أو كسره ففسد﴾ بلا خلاف فيه وفي قطع المارن، ولا في كون الدّية بالنسبة فيما

---

١. هو بريد بن معاوية، أبو القاسم العجلي، عربي، روى عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام، وجه من وجوه أصحابنا وفقيه أيضاً، له محل عند الأئمة عليهم السلام، جعله الكشي من أصحاب الإجماع عند تسمية الفقهاء من أصحاب أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام. راجع تنقيح المقال:١/ ١٦٤.
٢. الوسائل:٢٩/ ٣٣٦، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٢.
٣. الخلاف:٥/ ٢٦٠، المسألة ٧١.
٤. الغنية:٤١٦.
٥. الوسائل:٢٩/ ٣٣٤، الباب ٢٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٢.
٦. المقنعة:٧٦٠.
٧. المراسم:٢٤٤.
٨. الشرائع:٤/ ٢٦٢.

لو قطع بعضه، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة [١] إذا قطع المارن الدّية.

وكذا الحكم في الاستيصال على أشهر الأقوال، للأصل، وما أشرنا إليه من النّصوص في أنّ ما في الإنسان منه واحد ففيه الدّية والأنف تمامه منه بلا شبهة، مضافاً إلى خصوص الصّحيحة والموثّقة في الأنف إذا استؤصل جذعه الدّية [٢]، خلافاً للتّحرير [٣] والرّوضة [٤] ومحكيّ المبسوط [٥] والمهذّب [٦] والوسيلة [٧] فللمارن الدّية لما ذكر من الأدلّة، وللزّائد عليه الأرش والحكومة، لعدم دليل على كون دية الاستيصال عين دية المارن، وليس في ما ذكر من أدلّة المشهور سوى انّ فيه دية وأمّا كونها للمارن أو للزّائد، فليس عليه دلالة، ويحتمل كونها للأوّل خاصّة. هذا.

ولكنّ الإنصاف ظهورها في إيجاب الاستيصال للدّية خاصّة لا له مع الحكومة.

ولا يذهب عليك انّ موضع الخلاف ما لو قطع المارن والقصبة معاً، وأمّا مع التّفريق فلا ريب ولا خلاف في ثبوت الأمرين: الدّية للمارن، والحكومة للقصبة.

﴿و﴾ لا في أنّه **﴿لو جبر على﴾** صحّة ومن **﴿غير عيب فمائة دينار﴾**، وعلى غير صحّة مائة وزيادة أرش **﴿وفي شلله﴾** وهو فساده **﴿ثلثا ديته﴾**

١. الوسائل:٢٩/ ٢٨٤، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٤.
٢. الوسائل:٢٩/ ٢٨٥، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٥.
٣. تحرير الأحكام:٢/ ٢٦٩، الطبعة الحجرية.
٤. الروضة:١٠/ ٢٠٧.
٥. المبسوط:٧/ ١٣١.
٦. المهذب:٢/ ٤٨٢.
٧. الوسيلة:٤٤٧.

صحيحاً، وفي قطعه أشلّ الثّلث، بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك.

ويدلّ على الأخير بالخصوص بعض النّصوص[١]: كلّ ما كان من شلل فهو على الثّلث من دية الصّحاح. وفيه تأييد ما للحكم في سابقه يظهر بالتّدبر.

﴿وفي﴾ استيصال ﴿الرّوثة، وهي الحاجز﴾ بين المنخرين ﴿نصف الدّية﴾ كما عن الأكثر؛ ﴿و﴾ كذا ﴿في أحد المنخرين﴾ أيضاً ﴿نصف الدّية﴾ على ما حكي عن المبسوط[٢] مدّعياً انّه مذهبنا، معلّلاً بأنّه ذهب بنصف المنفعة «الشّمّ» ونصف الجمال وهو كما ترى، والمروي المؤيّد بالشّهرة وأصالة البراءة من الزّائد وجوب الثّلث لكلّ منها، مضافاً إلى الاعتبار فانّ الأنف الموجب للدّية يشتمل على حاجز ومنخرين.

﴿وفي﴾ استيصال ﴿كلّ أُذن نصف الدّية﴾ الكاملة، وفي استيصالهما معاً كلّه.

﴿و﴾ في قطع بعضها ﴿تقسّط الدّية على أجزائها﴾ بحساب ديتها بأن يعتبر مساحة المجموع من أصل الأُذن وينسب المقطوع إليه ويؤخذ له من الدّية بنسبته إليه، فإن كان المقطوع النّصف فالنّصف، أو الثّلث فالثّلث، وهكذا، ويعتبر الشّحمة في المساحة حيث لا تكون هي المقطوعة.

﴿و﴾ الأصل في جميع ذلك مضافاً إلى الإجماع في محكيّ الغنية[٣]، المعتبرة المستفيضة[٤] عموماً وخصوصاً.

---

١. الوسائل:٢٩/ ٣٣٢، الباب ٢٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٢.
٢. المبسوط:٧/ ١٣١.
٣. الغنية:٤١٧.
٤. الوسائل:٢٩/ ٢٩٦، الباب ٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١.

نعم لا يعتبر المساحة ﴿في﴾ خصوص قطع ﴿الشّحمة﴾ بل فيه مقدّر خاصّ وهو ﴿ثلث ديتها﴾ على رواية مسمع [١] عن الصّادق عليه السلام [٢]، وضعفها منجبر بالشّهرة العظيمة، بل الإجماع عليه في محكيّ الخلاف [٣] والغنية. [٤]

﴿وكذا﴾ يجب ثلث دية الأُذن ﴿في خرم﴾ الشّحمة، أي شق﴿ـها﴾ أيضاً كوجوبه في قطعها، كما عن الخلاف [٥] والنّهاية [٦] بدليل إجماع الفرقة وأخبارها مع قول الصّادق عليه السلام، «في كلّ فتق ثلث الدّية». [٧]

وهذا المعنى هو الظّاهر من عبارة النّهاية: في شحمة الأُذن ثلث دية الأُذن، وكذلك في خرمها ثلث ديتها.

وأظهر منه عبارة الخلاف بعد الجملة الأُولى: وكذلك في خرمها، ونحوه عبارة المتن.

وعن الحلّي [٨] في شرح ما ذكرناه من عبارة النّهاية إرجاع ضميري التّأنيث إلى الشّحمة، وهو ظاهر النّافع [٩] أيضاً لو لم يكن صريحه، واستجوده في

١. مسمع بن عبد الملك بن مسمع بن مالك، أبو سيار، الملقب كردين، شيخ بكر بن وائل بالبصرة، ووجهها، وسيد المسامعة، روى عن أبي جعفر وأبي عبد الله وأبي الحسن موسى عليهم السلام، وقال له أبو عبد الله عليه السلام: «إنّي لأعدّك لأمر عظيم يا أبا السيار» كان ثقة، وله نوادر.

رجال النجاشي:٢/ ٣٧٠برقم ١١٢٥.

٢. الوسائل:٢٩/ ٢٩٧، الباب ٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٢.

٣. الخلاف:٥/ ٢٣٤، المسألة ١٩، كتاب الديات.

٤. الغنية:٤١٧.

٥. الخلاف:٥/ ٢٣٤، المسألة ١٩، كتاب الديات.

٦. النهاية ونكتها:٣/ ٤٣٣.

٧. الوسائل:٢٩/ ٣٣٧، الباب ٣٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١.

٨. السرائر:٣/ ٣٨٢.

٩. المختصر النافع:٣٠٨.

الرّياض[1] مستدلاً بإجمال العبارات والنّصوص فينبغي الأخذ بالأقلّ المتيقّن منها ويدفع الزّائد بأصل البراءة، مضافاً إلى التّـأيّد بأنّ مع اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشّحمة وخرمها في مقدار الدّية أصلاً، وهو مستبعد جدّاً. هذا.

وقد عرفت ظهور العبارات والنّصّ الصّادقيّ في وجوب ثلث دية كلّ عضو في فتقه الّذي هو الخرم والشّقّ، والاستبعاد العقلي في الشّرعيات لا مجال له.

وأمّا الشّفتان، ففي استيصالها الدّية الكاملة بلا إشكال وشبهة للقاعدة المشهورة، مضافاً إلى إجماع الفرقة، بل اتّفاق الأُمّة كما في كلمات بعض الأجلّة؛ ﴿و﴾ إنّما الخلاف في تقدير كلّ منهما لو قطعهما المتعدّد أو الواحد مترتّباً بعد تأدية دية الأُولى، ففي المتن كالأكثر أنّ ﴿في كلّ شفة نصف الدّية﴾ للقاعدة الكلية المشهورة.

وهنا أقوال أُخر: كوجوب الثّلث في العليا والثّلثين في السّفلى، أو النّصف في العليا والثلثين أيضاً في السّفلى، أو أربعمائة دينار في العليا وستمائة دينار في السّفلى، أي خمسان وثلاثة أخماس، ويجمعها تفضيل السّفلى، وعلّل في بعض الأخبار بأنّها تمسك الماء والطّعام والشّراب وشينها أقبح من شين العُليا، ومع ذلك فليس هناك نصّ قابل للاعتماد، وما قد يدّعى من الإجماع في بعضها مع معارضته بمثله يوهنه كثرة الخلاف، والاحتياط طريق النّجاة.

﴿و﴾ على الأقوال يؤخذ ﴿في بعضها بحسابه﴾ مساحة كما سبق في الأُذن.

﴿ولو تقلّصت﴾ الشّفة وانزوت على وجه لا ينطبق على الأسنان ضدّ

---

١. الرياض: ١٠/ ٤٥٤.

الاسترخاء، فالأرش، لعدم ثبوت مقدّر لذلك فيرجع إليه و ﴿قال الشّيخ﴾[1] في ما حكي عنه انّ ﴿فيه ديتها﴾، لزوال المنفعة المخلوقة لأجلها والجمال، فيجري وجودها مجرى عدمها فهو كالإتلاف.

وفيه: انّه ليس إتلافاً قطعاً، بل هو عيب لا مقدّر له شرعاً، ففيه الحكومة.

وضعّفه في الرّوضة [2] بأنّ ذلك لا يـزد على الشّلل، وهـو لا يوجب زيـادة على الثّلثين مع أصالة البراءة من الزّائد على الأرش.

﴿ولو استرختا﴾ بـالجنـاية على وجـه لا ينفصـلان عن الأسنـان ﴿فثلثا الدّية﴾، لأنّه شللها.

ولو قطعت بعد الشّلل فثلث الدّية كما هو الحكم المطّرد في المشلول غيرها، وعن المبسوط [3] الدّية هنا أيضاً، لأنّه أيضاً كالإتلاف، وفيه ما عرفت.

﴿وفي﴾ استيصال ﴿لسان الصّحيح﴾ جسماً ونطقاً ﴿أو الطّفل﴾ قبل بلوغه حدّ النّطق ﴿الدّية﴾ الكاملة.

وهـو في غير الطّفل واضـح لا شبهة فيـه نصّـاً [4] وإجماعاً؛ وأمّا فيـه فلأنّ الأصل السّلامة مع إطلاق ما دلّ على وجوبها بـاستيصاله، وأمّا لو بلغ حدّاً ينطق مثله عادة ولم ينطق، ففيه ثلث الدّية، بلا خلاف، بل عليه الإجماع عن المبسوط[5]، لغلبة الظّـنّ واطمئنان النّفس الـذي هو كـالعلم بـالآفة الّتي تلحقـه بالأخـرس

---

١. المبسوط:٧/ ١٣٢.
٢. الروضة البهية:١٠/ ٢١١.
٣. المبسوط: ٧/ ١٣٢.
٤. الوسائل: ٢٩/ ٢٨٣، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء.
٥. المبسوط:٧/ ١٣٥.

الواجب فيه ذلك، مضافاً إلى أصل البراءة؛ ولكن لو اتّفق تخلّف ذلك فنطق بعد ذلك بما بقي من لسانه، أو بالحروف الّتي لا يحتاج إلى لسان ،تبيّن الصحّة حينئذٍ واعتبر بعد ذلك بالحروف لاندراجه في دليله الآتي وأُلزم الجاني ديـة ما نقص عن الجميع، فإن كان ديته بقدر ما أخذ منه أوّلاً فذاك، وإلاّ تمّم له، ولو نقص ديته عنه استعيد من المجني عليه الزّائد منها على المأخوذ أوّلاً، والله العالم. هذا حكم استيصال اللّسان الصّحيح .

﴿ولو قطع بعضه اعتبر﴾ قطعه ﴿بحروف المعجم﴾ دون المساحة بخلاف الأخرس كما سيأتي، ﴿وهي ثمانية وعشرون حرفاً﴾ على المشهور بين الفقهاء، وتسعة وعشرون على التّحقيق الموافق للمشهور بين أهل اللغة، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في ديباجة كتابنا «ديوان المعصومين» فليراجع إليه.

ويمكن الجمع بين القولين بما عن الكشاف [١] من أنّ حروف المعجم تسعة وعشرون حرفاً واسمها ثمانية وعشرون، وفسّروه بأنّ اسم الألف والهمزة إنّما هو الألف.

أو بما صرّح به بعض الأجلّة من كونها تسعة وعشرين في النّطق وثمانية و عشرين في الدّية ،يعني انّه لا ثمرة بين القولين في مقام التّقسيط بحروف المعجم، بل المدار فيه القول بثمانية وعشرين، ﴿فيقسّط الدّية﴾ الكاملة ﴿عليها﴾ فيما لو قطع بعض الجرم وذهب بسببه بعض الكلام أو كلّه بالسّويّة، من غير فرق بين اللسنيّة وغيرها ثقيلها وخفيفها، ﴿فما نقص﴾ من الحروف بسبب الجناية ﴿أخذ قسطه﴾ لكلّ حرف جزء من ثمانية وعشرين حرفاً من الدّية بعد توزيعها على ذلك العدد وإن قلنا في عدد الحروف بقول أهل اللّغة، بلا خلاف يظهر بل عليه

١. الكشّاف: ١/ ١٧.

الإجماع عن بعض الأجلّة، مضافاً إلى روايات كثيرة [١] في اعتبار تقسيط الدّية بالحروف، لا كما روي في بعض الأخبار [٢] من بسط الدّية عليها بحساب حروف الجمل، فيجعل للألف واحد، و للباء اثنان، و للجيم ثلاثة، و هكذا إلى الآخر، ففي العين المهملة سبعون والمعجمة ألف؛ فإنّ الرّواية المتضمّنة لذلك صريحة في أنّ العبرة في مقام توزيع الدّية بالحروف دون المساحة، لكنّها نادرة بالنّسبة إلى كون التّوزيع بالحروف بحساب الجمل لا عددها، إذ لم يقل به أحد مع ضعف طريقها وعدم مطابقتها الدّية الكاملة الواجبة في جميع اللّسان، إذ لو أُريد بالعدد المذكور فيها بحساب الجمل الدّراهم كما صرّح به في الخبر لم يبلغ المجموع الدّية أو الدّنانير ،فيزيد عن الدّية أضعافاً مضاعفة مع كونه خلاف مدلول الخبر، مضافاً إلى استبعاد الفرق بين الألف مثلاً والغين مع كون كلّ منهما حرفاً.

وبالجملة فاللاّزم في صورة قطع بعض اللّسان تقسيط الدّية الكاملة على ثمانية وعشرين والأخذ لكلّ حرف فائت بسبب الجناية جزء من ذلك العدد؛ فلو ذهب سبعة من الحروف أخذ ربع الدّية، ولو كان المقطوع نصف اللّسان؛ وكذا في عكسه وفي نظائره، ولو فرض ذهاب كلّ الحروف بقطع اللّسان فهو في حكم الاستيصال، كما أنّه لو يذهب شيء من الحروف مع قطع البعض فالأشبه الأرش، لعدم تقدير له في النّصوص مع ظهور ما دلّ على وجوب الدّية فيه في استيصاله.

﴿وفي﴾ استيصال ﴿لسان الأخرس ثلث الدّية﴾ تنزيلاً له منزلة الأشلّ الّذي هذا حكمه، لاشتراكهما في فساد العضو المؤدّي إلى زوال المنفعة المقصودة منه.

---

١. الوسائل:٢٩/ ٣٥٨، ٣٦٠، الباب ٢ من أبواب ديات المنافع، الحديث٦ وغيره.

٢. المصدر نفسه: ٣٦٠، الحديث٧.

﴿وفي﴾ قطع ﴿بعضه بحسابه[١] مساحة﴾ بلا إشكال ولا خلاف مع صحيحة بريد [٢] الصّريحة في وجوب ثلث الدّية، وقضيّة الإطلاق عدم الفرق بين كون الخرس بالخلقةأو بالعرض، وما دلّ على الفرق بالدّية في الأوّل وثلثها في الثّاني شاذّ لا عامل به فهو قاصر عن التقييد.

﴿ولو ادّعى الصّحيح﴾ المجنيّ عليه ﴿ذهاب نطقه﴾ بالجناية الّتي يحتمل ذهابه بها ﴿صدّق مع القسامة﴾ خمسين يميناً بالإشارة مع فرض دعوى ذهاب الكلّ وإن أنكر الجاني، بلا خلاف بين من تعرّض للمسألة كما صرّح به بعض الأجلّة، ولعلّه لتعذّر إقامة البيّنة وحصول اللّوث بحصول الظّنّ المستند إلى السّبب وهو الجناية بصدقه فيكون مورداً للقسامة.

وفي رواية: يضرب لسانه بالإبرة، فإن خرج الدّم أحمر فقد كذب، أو أسود فقد صدق. [٣]

وفي طريقها محمّد بن الوليد وهو فطحيّ [٤]، ومحمد بن الفرات [٥] غالٍ بل

---

١. خ ل: بالحساب.

٢. الوسائل: ٢٩/ ٣٣٦، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١ .

٣. التهذيب: ١٠/ ٢٦٨ح١٠٥٣.

٤. الفطحية هم القائلون بإمامة الأئمّة الاثني عشر مع عبد الله الأفطح ابن الإمام الصادق عليه السلام يدخلونه بين أبيه و أخيه الكاظم عليهما السلام ، وكان عبد الله أفطح الرأس وقيل أفطح الرجلين أي عريظهما، وإنّما دخلت الشبهة عليهم لما رووا عن الأئمّة: الإمامة في الأكبر من ولد الإمام، ثمّ منهم من رجع عن القول بإمامته لمّا امتحنوه بمسائل من الحلال والحرام ولم يكن عنده جواب، وقد مات عبد الله بعد أبيه بسبعين يوماً، فرجع الباقون إلى القول بإمامة أبي الحسن موسى.

(فرق الشيعة:٨٨ـ ٨٩).

٥. هو محمد بن فرات الجرامي من أصحاب الصادق عليه السلام ، وقد استند السيد الخوئي إلى بعض القرائن والشواهد بأنّ محمد بن الفرات الذي روى عن أبي جعفر عليه السلام كما في رواية الكشي، وروى عن الأصبغ بن نباتة كما في رواية الكشي والكافي...، وهو لا يمكن أن يروي ⟸

قيل إنّه ادّعى النّبـوة، وهو مع ذلك لم يدرك الأصبغ بـن نباتة [١] الّذي رواها عن أمير المؤمنين عليه السلام بتوسّطه، فهي مع الضّعف مـرسلة، وعلى القسامة لا شيء منها على قومه بعد فرض تعذّر اطّلاعهم، هذا .

وأمّا لو ادّعى الجاني البكـم ففي كشف اللّثام [٢] قبول قولـه لأصل البراءة و إمكان قيام البيّنة على النّطق لكونه من الأُمور الظّاهرة.

وفيه :منـافاته لأصالـة السّلامة الواردة عليـه، ومع التّعارض فالمرجـع هو إطلاق الأدلّة المقتصر في تقييدها على لسان الأخرس،ولو ادّعى حدوثه مع تسليمه النّطق فالقول قول المجنيّ عليه للأصل.

﴿وفي﴾ إذهـاب **﴿الأسنان﴾** كلّهـا **﴿الدّية﴾** كاملـة **﴿وهي ثمانية وعشرون﴾** سنّاً توزّع الدّية عليها، بلا خـلاف في أصل وجوب الدّية الكاملة ولا في توزيعها بذلك العدد عند إذهاب بعضها،وعن التّحرير [٣] والمبسوط [٤] الإجماع

⇐ عن الرضا فهو غير محمد بن فرات الجعفي الضعيف الـذي يقال أنّه ادّعى النبوة وكان في زمان الرضا عليه السلام وقتله إبـراهيم بن شكلـة، ويؤكد هـذا انّ الكشي ذكر محمـد بن فرات هـذا عند تعداد أصحاب الباقر والصادق عليهما السلام، وذكر محمد بن الفرات ثانيـاً عند تعداده أصحاب الرضا، ولم يذكر في الأوّل ذماً فإنّما ذكر الروايات الذامّة في الثاني، والله العالم.

معجم رجال الحديث:١٧/ ١٢٦برقم ١١٥٣٠و ١١٥٣٢.

١. هو الأصبـغ بن نبـاتة بـن الحارث بن عمرو التميمـي الحنظلي الدارمـي المجاشعـي، أبو القـاسم الكوفي، كان من كبار التابعين، وكان شيخاً نـاسكاً عابداً، من خواص أصحاب أمير المؤمنين علي عليه السلام وعمّر بعده،وقد شهد معه وقعة الجمل و صفين، وكـان على شرطة الخميس، وكان شاعراً، له كتاب مقتل الحسين عليه السلام وكتب أُخرى، ذكره الذهبي في تاريخه في وفيات سنة (١٠١ـ ١٢٠هـ).

طبقات الفقهاء:١/ ٢٩١ برقم ١٠٠.

٢. كشف اللثام:٢/ ٣٢٣، الطبعة الحجرية.

٣. تحرير الأحكام:٢/ ٢٧٤،الطبعة الحجرية.

٤. المبسوط:٧/ ١٣٧.

في الأوّل، وعن الخلاف[١] إجماع الفرقة و أخبارها في الثّاني .

لكن لا يذهب عليك انّ التّوزيع بالتّفاوت بين الأسنان كما بيّنه بقوله:

إنّ منها **﴿اثنا عشر مقاديم﴾** في مقدّم الفمّ، وهي ثنيّتان من فوق،ورباعيّتان خلفهما، ونابان وراءهما، ومثلها من أسفل؛ والدّية في مجموع هذه المقاديم ستّمائة دينار موزّعة عليها بالسّويّة فـ **﴿في كلّ واحدة﴾** منها **﴿خمسون ديناراً﴾**.

﴿و﴾ منها **﴿ستّة عشر مآخير﴾**، وهي ضاحك وثلاثة أضراس من كلّ جانب من فوق، ومثلها من أسفل، فتكون أربع ضواحك واثني عشر رحىً يقال لها الأضراس أيضاً، **﴿و﴾** مقدار الدّية **﴿في﴾** مجموع المآخير أربعمائة دينار، حصّة **﴿كلّ واحدة﴾** منها **﴿خمسة وعشرون﴾** ديناراً، وذلك كلّه ألف مجموع الدّية، والأصل في ذلك الخبر الباقريّ[٢] المنجبر ضعفه بفتوى الأصحاب كافّة كما في المسالك[٣] والإجماع كما في الغنية.[٤]

﴿وفي﴾ السّنّ **﴿الزّائدة﴾** عن العدد المذكور إن قلعت **﴿منفردة﴾** عن الأصليّة المتّصلة بها **﴿ثلث دية﴾** السّنّ **﴿الأصليّة﴾** بحسب ما تقرّر لها بمعنى انّها إن كانت في المآخير فثلث الخمسة والعشرين، أو في المقاديم فثلث الخمسين **﴿ولا دية لها﴾** أصلاً **﴿مع الانضمام﴾** إليها في حين القلع، كما لو قطع العضو المقدّر ديته المشتمل على غيره على الأشهر والأظهر الأرش لثبوته فيما لا تقدير له

١. الخلاف:٥/ ٢٤٣، المسألة ٣٨.
٢. الوسائل:٢٩/ ٣٤٣، الباب ٣٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٢.
٣. المسالك:١٥/ ٤٢٠ـ ٤٢١.
٤. الغنية:٤١٨.

في الشّريعة، ولم يثبت ما يدلّ بإطلاقه على ثبوت ثلث دية الأصليّ في كلّ زائد، نعم ورد في خصوص الإصبع، والقياس باطل.

ثمّ إنّ هذا إنّما هو مع تميّز الزّائدة عن الأصليّة، وأمّا مع اشتباهها كما هو الغالب من بلوغ الأسنان اثنين وثلاثين من غير أن يتميّز بعضها عن بعض أشكل الحكم بوجوب ثلث دية الأصليّة على ما في المسالك [1]، وردّه في الجواهر [2] بزعم أنّ استشكاله في كون التّقسيم بذلك العدد، بكونه مجمعاً عليه بيننا، وإن خالف فيه الشّافعي فقسّمها إلى اثنين وثلاثين؛ لكن كلام المسالك صريح في أنّ استشكاله إنّما هو في جريان حكم الزّائدة المزبور في المتن في النّواجذ الأربع المسمّاة أضراس العقل أيضاً النّابتة في آخر الفم فوقاً وتحتاً من الجانبين، والإشكال حينئذٍ ناش من كونها زائدة على العدد المتعارف في أغلب النّاس، فجرى فيها أيضاً حكم الزّائدة، ومن عدم تميّزها من الأصليّة، مع عدم ورود تقدير لها شرعاً، ولا حصّة لها من الدّية اللّازم توزيعها على الثّمانية والعشرين إجماعاً.

قلت: لا إشكال في خروجها عن منصرف إطلاق الزّائدة فالأجود في النّواجذ الأرش، والحكومة للقاعدة المطّردة مع النّصّ الرّضويّ. [3]

﴿وفي اسوداد السنّ﴾ بالجناية ولم تسقط ﴿ثلثا ديتها﴾ صحيحة، ﴿و﴾ كذا ﴿في انصداعها﴾ وتقلقلها ﴿من غير سقوط﴾ أيضاً ﴿ثلثا ديتها﴾ ولعلّه لدلالة الوصفين على الفساد والشّلل، ولذا قالوا: إنّه لو قلعها قالع بعد الاسوداد أو الانصداع فثلث ديتها كما هو القاعدة المطّردة في الجناية الموجبة

---

١. المسالك:١٥/ ٤٢١.

٢. جواهر الكلام:٤٣/ ٢٣٠.

٣. فقه الرضا:٣١٩.

للشّلل وقطع الأشلّ، وهو في الأوّل صحيح لا خـلاف فيه، بل في كشف اللّثام[١] نسبته إلى قطع الأصحاب، وعن المبسوط[٢] إلى رواية الأصحاب، وعن الخلاف[٣] إجماع الفرقة وأخبارهـا، وهذا بخلاف الثّاني لعـدم دليل صالح على التّقدير فيه، وإلحاقه بالشّلـل بعيد لبقـاء القـوّة في الجملـة، فالأجـود فيـه الأرش، والحكومـة للقاعدة المطّردة.

﴿وفي سنّ الصّبيّ الّذي لم يثغر﴾ أي لم يبدّل أسنـانه الرّواضـع الّتي من شأنها السّقوط، يتربّص مـدّة يمكن أن تعود فيها عادة، وبعدها يجب لـه الحكومة و﴿الأرش﴾ لمدّة الذّهاب ﴿ إن نبت﴾ بلا خلاف يظهـر، بل عن الخلاف[٤] والسّرائر[٥] الإجماع عليه، ﴿وإلاّ﴾ ينبت ﴿فدية﴾ سنّ ﴿المثغر﴾وهو ما تقدّم من التّفصيل في مطلق السّـنّ من المقاديم والمآخير، للشّهرة العظيمـة، بل لم يظهر فيه خلاف أصـلاً لإطلاق الأدلّة، وعن بعضهم أنّ فيهـا بعيراً من غير تفصيل بين صورتي النّبات وعدمه، لخبر مسمع والسّكوني عن الصّادق عليه السلام «انّ أمير المؤمنين قضى في سنّ الصّبيّ قبل أن يثغر بعيراً في كلّ سنّ»[٦] لكن يرد عليها بعد ضعف السّند، قيـام الشّهرة على خلاف مدلـولهما مع عدم النّبـات، والإجماع مع النّبات. هذا.

وفي الرّوضـة: المتّغر بالتّاء المشدّدة مثناة ومثلّثة، والأصل المثتغر بهما فقلبت

---

١. كشف اللثام: ٢/ ٣٢٣، الطبعة الحجرية.

٢. المبسوط: ٧/ ١٣٨.

٣. الخلاف: ٥/ ٢٤٦، المسألة ٤٥، كتاب الديات.

٤. الخلاف: ٥/ ٢٤٤، المسألة ٣٩، كتاب الديات.

٥. السرائر: ٣/ ٣٨٧.

٦. الوسائل: ٢٩/ ٢٩٩، الباب ٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٦.

الثّاء تاء ثمّ ادغمت، ويقال: المُثغر أيضاً بسكون المثلّثة وفتح الثّالثة المعجمة، وهو الّذي سقطت أسنانه الرّواضع الّتي من شأنها السّقوط ونبت بدلها.[١]

﴿وفي العنق إذا كسر وصار الإنسان﴾ بسببه **﴿أصور﴾** أي مايل العنق لا يمكنه الالتفات والإقامة، أو جني عليه فصار كذلك ـ وإن لم تكن كسراً ـ **﴿الدّية﴾** الكاملة **﴿وكذا لو جني عليه بما يمنع الازدراد﴾** وبلع اللّقمة.

﴿ولو زال﴾ الفساد ورجع إلى الصّلاح **﴿فالأرش﴾** لما بين المدّتين، و كذا لو لم يبلغ الأذى ذلك، بل صار الازدراد والالتفات عسراً عليه، ولا إشكال في شيء من ذلك مع القاعدة المطّردة في الأخيرة، و إجماع الخلاف[٢] فيما حكي عنه في غيرها، وفي النّهاية الأثيريّة[٣] في حديث: «حملة العرش كلّهم صور» هو جمع أصور، وهو المائل العنق لثقل حمله.

﴿وفي اللّحيين الدّية﴾ الكاملة، وهما العظمان اللّذان تنبت على بشرتهما اللّحية، ويقال لملتقاهما الذّقن، ويتّصل طرف كلّ واحد منهما بالأُذن من جانبي الوجه، وعليهما نبات الأسنان السّفلى؛ ولزوم الدّية فيهما إنّما هو فيما **﴿لو انفردا عن الأسنان﴾** وقلعا منفردين عنها **﴿كالصّبيّ وفاقد الأسنان﴾** لكبر أو آفة؛ **﴿و﴾** فيهما لو قلعا **﴿مع الأسنان، ديتان﴾** لهما وللأسنان بالحساب، ولا يدخل شيء منهما تحت الآخر، للأصل، وفي كلّ واحد منهما نصف الدّية منفرداً، لعموم الخبر فيه، وفي وجوب الدّية الكاملة في كليهما من أنّ ما في الإنسان منه اثنان ففيه نصف الدّية وفيهما كلّها، ومع الأسنان بحسابها، وفي نقصان المضغ مع الجناية

١. الروضة البهية: ١٠/ ٢١٩.
٢. الخلاف: ٥/ ٢٥٣، المسألة ٦٢، كتاب الديات.
٣. النهاية لابن الأثير: ٣/ ٦٠.

عليهما، أو تصلّبهما على وجه يعسر تحريكهما، الأرش، لعدم ثبوت تقدير في هذا الحال، وهذا كلّه واضح ولا إشكال.

وفي اليدين معاً الدّية الكاملة ﴿وفي كلّ يد نصف الدّية﴾ خمسمائة دينار للنّصوص المستفيضة العامّة والخاصّة[١] مع الإجماع عليه بقسميه بل اتّفاق المسلمين، ويتساوى من له يدان و من ليس له إلاّ يد واحدة، بالخلقة أو بالآفة أو بالجناية، لإطلاق الأدلّة.

﴿وحدّها المعصم﴾ بالكسر فالسّكون فالفتح، وهو المفصل بين الكفّ والذّراع موضع السّوار.

﴿وفي شلل اليد ثلثا ديتها، وفي﴾ قطع اليد ﴿الشّلاّء ثلث﴾ اليد ﴿الصّحيحة﴾ سواء كان الشلل خلقة أو بجناية جان، ﴿وكذا﴾ قطع اليد ﴿الزّائدة﴾ ففيه أيضاً ثلث دية الأصلية، كما هنا تبعاً للمبسوط[٢]، ولعلّه للتّشبيه بالسّنّ والإصبع، وإلاّ فليس هناك ما يدلّ عليه صريحاً، فالأجود الأرش والحكومة للقاعدة المطّردة.

وفي الأصابع العشر من اليدين أو الرّجلين حيث يقطع وحدها عشر دية النّفس، للنّصوص المستفيضة[٣]، مع الإجماع محصّلاً ومنقولاً بالاستفاضة.

﴿وفي كلّ إصبع من اليدين عشر الدّية﴾ لأصالة عدم الزّيادة، بل لا يبعد ظهور ما دلّ على ثبوت الدّية في جملتها في ذلك، مضافاً إلى خصوص حسنة

---

١. الوسائل:٢٩/ ٢٨٣، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء.

٢. المبسوط:٧/ ١٤٣.

٣. الوسائل:٢٩/ ٣٤٥، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء.

الحلبيّ[١]، ورواية أبي بصير[٢]؛ وظاهـر المتن يقتضي الفرق بين اليديـن والرّجلين، لكن لم نظفر بمن يقول بذلك، بل يظهر من بعض الأجلّة الاتّفاق على عدم الفرق في البين لذلـك، مع إطلاق الخبرين، وخصـوص خبر الحكم[٣]، وصحيحة ابن سنان[٤] الصّريحة في الرّجلين. هذا.

وقيل في كلّ مـن الأصابع الأربع غير الإبهام سـدس دية اليد، وفيهـا ثلثها مطلقاً، كما عن الخلاف[٥] والوسيلة[٦]، أو في اليدين خاصّة كما عن الحلبي.[٧]

وأمّا أصابع الـرّجلين فبالسّويّة، لإجماع الخلاف[٨]، و خبر[٩] ظريف[١٠] الّذي مـع صحّة بعض طـرقه لا يعـارض ما ذكـرناه، وأمّـا الإجماع فيوهنـه كثرة الخلاف، بل الشّهـرة العظيمة على خـلافه، وأضعـف منه القـول بثلث الدّيـة في الإبهام، وعشرها في كلّ من البواقـي مطلقاً كما عن أبي الصّلاح[١١]، أو في اليدين

١. المصدر نفسه:٣٤٦، الحديث٣.
٢. المصدر نفسه:٣٤٨، الحديث٧.
٣. المصدر نفسه: ٤٣٥، الحديث١.
٤. المصدر نفسه:٣٤٦، الحديث٤.
٥. الخلاف:٥/ ٢٤٨، المسألة ٥٠، كتاب الديات.
٦. الوسيلة:٤٥٢.
٧. الكافي في الفقه:٣٩٨.
٨. الخلاف:٥/ ٢٥٠، المسألة ٥٤، كتاب الديات.
٩. الوسائل:٢٩/ ٣٠٢، الباب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١.
١٠. هو ظريف بن ناصح الأكفاني، أبو الحسن، أصله كوفي نشأ ببغداد، وكان ثقة في حديثه، صدوقاً، له كتب، من أصحاب الباقر والصادق عليهما السلام.
معجم رجال الحديث:٩/ ١٧٢ـ ١٧٥ برقم ٦٠٢٧ـ ٦٠٣٠.
١١. الكافي في الفقه:٣٩٨.

خاصّة كما عن الإصباح[١]، لعدم مساعدة دليل أصلاً مع اقتضائه النّقص عن دية المجموع إن أُضيف الثّلث والعشر إلى دية اليد، والزّيادة عنها إن أُضيفا إلى دية النّفس.

﴿و﴾ كيف كان فدية كلّ إصبع ﴿يقسم[٢] على ثلاث أنامل﴾ أي ثلاث عقد في كلّ عقدة ثلث ديتها في غير الإبهام ﴿و في الإبهام﴾ تقسم ديتها ﴿على اثنين﴾ في كلّ منهما نصفها.

﴿وفي﴾ قطع الإصبع ﴿الزّائدة ثلث﴾ دية ﴿الأصليّة ،و كذا﴾ في قطع الإصبع ﴿الشّلاّء﴾ بالخلقة أو بالجناية ثلث دية الإصبع الصّحيحة، ﴿وفي الشّلل﴾ الحاصل في الأصابع بالجناية ﴿الثّلثان﴾ من ديتها.

﴿وفي﴾ قلع ﴿الظّفر عشرة دنانير إن لم ينبت أو نبت أسود، ولو نبت أبيض فخمسة﴾ دنانير، لرواية[٣] ضعف سندها منجبر بالشّهرة العظيمة المستفيضة، بل في التّنقيح[٤] إنّ عليها عمل الأصحاب، فتنجبر بذلك وتصلح لتقييد صحيحة عبد الله بن سنان[٥] المطلقة فيها وجوب خمسة دنانير في الظّفر، وإلاّ فهي على إطلاقها شاذّة لا عامل بها.

﴿وفي الظّهر إذا كسر﴾ بحيث لا يصلح بالعلاج والجبر، يجب ﴿الدّية﴾ الكاملة ﴿وكذا لو أُصيب﴾ بجناية ﴿فاحدودب﴾ بها وخرج ظهره وارتفع عن

---

١. إصباح الشيعة:٥٠٦.
٢. خ ل: يقسط.
٣. الوسائل: ٢٩/ ٣٤٩، الباب ٤١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١.
٤. التنقيح الرائع:٤/ ٥٠٢.
٥. الوسائل:٢٩/ ٣٥٠، الباب ٤١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٢.

الاستواء كسر أو لم يُكسر ﴿أو صار بحيث لا يقدر على القعود﴾ أصلاً بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك، بل عليه الإجماع في محكيّ الغنية [١] في الأوّل، وفي محكيّ الخلاف [٢] في الثّاني، مضافاً إلى المعتبرة عموماً وخصوصاً.[٣]

﴿ولو صلح﴾ بعد الكسر أو التّحديب بحيث يقدر على المشي والقعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه شيء من أثر الجناية ﴿فثلث الدّية﴾ على المشهور، ولم يعرف له مستند كما صرّح به في الرّياض[٤] والجواهر[٥] وغيرهما،والظّاهر وصول نصّ إليهم لم يصل إلينا، وعن الغنية [٦] أنّ فيه عشر الدّية، مدّعياً عليه إجماع الإماميّة، وعن كتاب ظريف [٧] أيضاً وجوب المائة دينار في كسر الصّلب إذا جبر على غير عيب، وعن المقنعة [٨]والإصباح [٩] وموضع من السّرائر [١٠]، الفتوى به، وضعفه منجبر بما سمعته من إجماع الغنية، فلا بأس بالعمل به.

﴿ولو ذهب مشيه وجماعه﴾ بكسر ظهره ﴿فديتان﴾ ظاهره كنظائره الاقتصار في المقام بديتين فقط، فلعلّ إحداهما للكسر والأُخرى لفوات المشي

---

١. الغنية:٤١٨.
٢. الخلاف:٥/ ٢٥٣، المسألة٦١، كتاب الديات.
٣. الوسائل:٢٩/ ٣٠٥، الباب ١٤ من أبواب ديات الأعضاء.
٤. الرياض:١٠/ ٤٧٦.
٥. جواهر الكلام:٤٣/ ٢٦١.
٦. الغنية:٤١٨.
٧. الوسائل:٢٩/ ٣٠٤، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١.
٨. المقنعة:٧٦٧.
٩. إصباح الشيعة:٥٠٦.
١٠. السرائر:٣/ ٤١٠.

والجماع، ولكن في الجواهر[١] تعليل وجوب الدّيتين بأنّهما منفعتان يوجب ذهاب كلّ منهما الدّية، ونحوه في كشف اللّثام[٢]، وظاهرهما أنّ الدّيتين لذهاب المشي والجماع فقط، غير ما كان واجباً للكسر، فمجموع ما هناك ثلاث ديات، وهو كذلك، لكنّ المراد بالدّية حينئذٍ هو ما يبذل للجناية بقول مطلق، لا دية النّفس، فانّ الواجب في المقام ديتان للكسر وذهاب الجماع، وثلثاها لذهاب المشي الّذي هو الشّلل، ولعلّه إليه يشير ما قاله الأردبيليّ في شرح نظير عبارة المتن من الإرشاد[٣]: إنّ ديةً لكسر الظّهر وأُخرى لذهاب الجماع؛ ولم يتعرّض لشيء لذهاب المشي، لذكر حكمه قبل هذه العبارة في الإرشاد.

ولو شلّت الرّجلان بكسره فدية وثلثان.

قلت: وهو كذلك فديّة واحدة للكسر،وثلثاها للشّلل، للقاعدة المطّردة في وجوب ثلثي ديّة كلّ عضو في شلله، هذا، اللّهمّ إلاّ أن يراد من ذهاب المشي المستلزم للدّية الكاملة ـ كما هو ظاهره ـ ما هو أشدّ من الشّلل المستلزم لثلثيها كما هو القاعدة المطّردة، فيكون المراد بالدّيتين في المتن ونظائره هو الدّية الكاملة لكلّ من ذهاب الجماع وذهاب المشي، مضافاً إلى ديّة كاملة أُخرى لكسر الظهر، وهذا هو الظّاهر، فإنّ ذهاب المشي أيضاً كالجماع ممّا لا ريب في إيجابه للدّية الكاملة كما في سائر كتب المصنف وغيره.

ثمّ إنّ هذا كلّه في ذهاب كلّ من المشي والجماع بكسر الظّهر فلا ريب في وجوب ثلاث ديات هناك، وأمّا لو كان ذهابها بمجرّد ضرب الصّلب من دون

١. جواهر الكلام:٤٣/ ٢٦٢.

٢. كشف اللثام:٢/ ٣٢٦، الطبعة الحجرية.

٣. مجمع الفائدة والبرهان:١٤/ ٤٠٩.

الكسر فلا ريب ولا إشكال في الاقتصار على ديتين، كما أنّ الذاهب بمجرّد الضّرب لو كان أحد الأمرين فدية واحدة بلا شبهة، وهذا هو مراد المصنّف.

﴿وفي﴾ قطع ﴿النُّخاع﴾ الّذي هو الخيط الأبيض في وسط فقر الظّهر ﴿الدّية﴾ الكاملة وإن عاش الإنسان، بلا خلاف فيه، لأنّه عضو واحد في البدن فيعمّه الضّابط، وفي بعضه الحساب بنسبة المساحة.

﴿وفي﴾ قطع ﴿كلّ واحدة من ثدیي المرأة نصف ديتها﴾ مائتان وخمسون ديناراً، ﴿وكذا في﴾ قطع ﴿حلمتها﴾ الّتي في رأسها كالزّرّ يلتقمها الطّفل لو قطعت منفردة، لأنّها أيضاً ممّا في الإنسان منها اثنان، فتدخل في الخبر العامّ.[1]

﴿ولو انقطع لبنها، أو تعذّر نزوله، فالأرش﴾ لعدم تقدير معيّن فيه.

﴿وفي حلمة الرّجل نصف الدّية﴾ وفيهما معاً كلّها ﴿عندالشّيخ﴾ في محكيّ مبسوطه[2] وخلافه[3]، للخبر العامّ: «كلّ ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدّية»[4] ﴿وثمنها عند ابن بابويه﴾[5] في كلّ من حلمتي الرّجل، وربعها فيهما معاً لرواية ظريف[6]، وفي ثالث الأرش، والحكومة، للأصل، واستضعافاً لخبر ظريف في سنده ـ كما أشرنا إليه ـ مع عدم جابر له هنا، وللخبر

١. الوسائل:٢٩/ ٢٨٧، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١٢.
٢. المبسوط:٧/ ١٤٨.
٣. الخلاف:٥/ ٢٥٧، المسألة ٦٥، كتاب الديات.
٤. الوسائل: ٢٩/ ٢٨٧، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١٢.
٥. من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٩١.
٦. التهذيب:١٠/ ٢٩٥ ح ١١٤٨.

العامّ في دلالته للشّكّ في شموله لمفروض المسألة، نعم، قد يُروى كتاب ظريف بطريق صحيح أيضاً، وعليه فالمتجّه تخصيص العموم المزبور، والله العالم.

﴿وفي﴾ استيصال ﴿الذّكر الدّية﴾ الكاملة ﴿وكذا في﴾ قطع ﴿الحشفة﴾ فما زاد، لشيخ كان أم لشابّ، أو لطفل صغير، قادر على الجماع أو عاجز عنه، بل وكذلك من شلّت خصيتاه على وجه لا يؤدّي إلى شلل في ذكره، لإطلاق النّصوص[1] والفتاوى، ومعاقد الإجماعات، ﴿و﴾ باستناده ذهب الصّدوق[2] وأبوعلي[3] فيما حكي عنهما إلى وجوب الدّية الكاملة ﴿في﴾ قطع ذكر ﴿العنّين﴾ أيضاً، لكنّ المشهور أنّ فيه ﴿ثلث الدّية﴾ لأنّه عضو أشلّ، وديته ذلك، كما أنّ في الجناية عليه صحيحاً حتّى صار أشلّ ثلثي ديته.

﴿وفي الخصيتين﴾ معاً ﴿الدّية﴾ الكاملة ﴿وفي كلّ واحدة النّصف﴾ للخبر العامّ[4]، إجماعاً ونصوصاً، عموماً وخصوصاً في الأوّل، وعلى المشهور المحكيّ عليه الإجماع عن الغنية[5] في الثّاني، ولكن الأظهر فيه التّثليث، وثلث دية لليمنى، وثلثيها لليسرى، لرواية صحيحة صادقيّة[6] معلّلة له بتكوّن الولد من البيضة اليسرى، وبها يخصّص العامّ.

﴿وفي ادرة الخصيتين﴾ أي انتفاخهما ﴿أربعمائة دينار، فانّ فحج﴾

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٣٣٩، الباب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء.
٢. المقنع: ٥٢٢.
٣. نقله عنه العلاّمة في المختلف: ٩/ ٤٢٧.
٤. الوسائل: ٢٩/ ٢٨٧، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.
٥. الغنية: ٤١٨.
٦. الوسائل: ٢٩/ ٢٨٣، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١.

بسبب ذلك ﴿فلم يقدر على المشي﴾ أصلاً أو مشىً مشياً لا ينتفع به ﴿فثمانمائة﴾ دينار على المشهور، لكتاب ظريف [١] المرويّ بعدّة طرق فيها الصّحيح وغيره، فلا محيص عن العمل به.

قال في الرّوضة [٢] والرّياض [٣]: يقال فحج كضرب ــ بالفاء والحاء المهملة والجيم ـ أي تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدميه.

وقال في كشف اللّثام: أي تباعد رجلاه عقباً، وتدانتا صدراً، أو تباعد فخذه أو وسط ساقيه. [٤]

﴿وفي﴾ قطع ﴿كلّ واحد من شفرتي المرأة نصف ديتها﴾ مائتان وخمسون ديناراً، وفيهما معاً دية كاملة، بلا خلاف، للقاعدة المطّردة.

والشّفرة بالضّمّ: اللّحم المحيط بالفرج إحاطة الشّفتين بالفم.

﴿وفي إفضاء المرأة ديتها﴾ وهو تصيير مسلك البول أو الغائط مع الحيض واحداً؛ ﴿ويسقط﴾ دية الإفضاء ﴿عن الزوج﴾ إذا كان بالوطء لا بالإصبع ونحوه ﴿مع [٥] بلوغها﴾ نصّاً [٦] وإجماعاً، مع أنّه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً.

﴿ولو كان﴾ إفضاء الزّوج لزوجته ﴿قبله﴾ أي البلوغ ﴿ضمن الزّوج﴾

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٣١١، الباب ١٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١.

٢. الروضة البهية: ١٠/ ٢٣٨.

٣. الرياض: ١٠/ ٤٨٢.

٤. كشف اللثام: ٢/ ٣٢٩، الطبعة الحجرية.

٥. خ ل: بعد.

٦. الوسائل: ٢٠/ ١٠٣، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث٩.

أيضاً ﴿مع المهر﴾ المستقرّ بالدّخول ﴿الدية﴾ أيضاً كالأجنبيّ، للإطلاق، مع عدم الإذن المسقط للضّمان لحرمة وطء الزّوجة الصّغيرة، ولو وقع إفضاء الزّوج بغير الوطء كالإصبع مثلاً بني استقرار المهر كلّه على عدم عروض موجب التّنصيف كالطّلاق ونحوه؛ ﴿و﴾ يجب عليه مع ذلك ﴿الإنفاق عليها حتّى يموت أحدهما﴾ وقد تقدّم بعض ما يتعلّق بالمقام في مسائل الفصل الثّالث من كتاب النكاح، فراجع.

﴿ولو لم يكن﴾ المفضي ﴿زوجاً وكان﴾ أجنبيّاً ﴿مكرهاً﴾ لها ﴿فالمهر﴾ لأمثالها للوطء ﴿والدّية﴾ للإفضاء، ﴿ومع المطاوعة﴾ منها يجب لها ﴿الدّية﴾ فقط للإفضاء ولا مهر لها لأنّها بغيّ.

﴿ولو كانت المكرهة بكراً فلها أرش البكارة أيضاً﴾ زائداً عن المهر، لأصالة تعدّد المسبّبات بتعدّد الأسباب، فتفرض حينئذٍ أمة وتقوّم بكراً تارة وثيّباً أُخرى، فيؤخذ التّفاوت، مع مهر المثل، وديّة الإفضاء. هذا.

ولا يبعد دخوله في المهر الذي يعتبر فيه البكارة، للأصل، وخلوّ النّصوص الواردة في مقام البيان عنه.

﴿وفي كلّ واحدة من الإليتين نصف الدّية﴾ وفيهما معاً دية كاملة، للقاعدة المطّردة، وهما اللّحم النّاتي بين الظّهر والفخذين.

﴿و﴾ كذا ﴿في كلّ واحدة من الرّجلين نصف الدّية﴾ وفيهما معاً كلّها، إجماعاً ونصّاً عامّاً[1] وخاصّاً[2]، ﴿وحدّها[3] مفصل السّاق والقدم﴾ بلا

١. الوسائل: ٢٩/ ٢٨٧، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١٢.
٢. الوسائل: ٢٩/ ٢٨٥، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٦.
٣. خ ل: وحدّهما.

خلاف يظهر، وهو الّذي يدلّ عليه العرف واللّغة.

﴿و﴾ حكم قطع ﴿أصابعهما كاليدين﴾ فيجب في كلّها منفردة دية كاملة، وفي كلّ واحدة منها عشرها،ويقسم دية كلّ إصبع على ثلاث أنامل سوى الإبهام فيقسم على اثنين على ما سمعته في اليدين .

﴿وفي كلّ واحد من السّاقين والفخذين نصف الدّية﴾ وفي المجموع من كلّ منهما كلّها، لأنّ كلّ واحد منهما ممّا في الإنسان منه اثنان نحو ما سمعته في السّاعد والعضد بالنسبة إلى قطعهما مستقلّين أو منضمّين.

﴿وفي كسر الضّلع خمسة وعشرون ديناراً إن كان ممّا يخالط القلب، وإن كان﴾ كسر تلك الضّلع ﴿ممّا يلي العضدين﴾ ومن جانبهما ﴿فعشرة﴾ دنانير، ومستند التفصيل كتاب ظريف [١] الّذي قد أشرنا إلى اعتباره في بعض طرقه كما في الرّياض [٢] والجواهر [٣]، ولكن ظاهره كعبارة الأكثر ومنهم المصنف في إرشاده [٤] وتحريره [٥] وقواعده [٦]، أنّ الأضلاع قسمان منها ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون ديناراً، ومنها ما لا يخالطه ويلي العضدين وهو الأعلى منها ففيه عشرة؛ وهذا المعنى غير ما استظهرناه من عبارة المتن وفاقاً للمسالك [٧] والرّوضة [٨] واللّمعة [٩] من أنّ المراد بالمخالطة المذكورة في كتاب ظريف وكلمات الأجلّة

١. الوسائل:٢٩/ ٣٠٤، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١ .
٢. الرياض:١٠/ ٤٨٦ـ ٤٨٧. ٣. جواهر الكلام:٤٣/ ٢٨٠ .
٤. إرشاد الأذهان:٢/ ٢٤١.
٥. تحرير الأحكام:٢/ ٢٧٥، الطبعة الحجرية.
٦. قواعد الأحكام:٣/ ٦٨١.
٧. المسالك:١٥/ ٤٤٠.
٨ و ٩. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية:١٠/ ٢٥١.

الجانب الّذي عند القلب، وبعدم المخالطة خلاف ذلك، فلكلّ ضلع جانبان، والضلع الواحد إن كسر من جانب القلب ففيه المقدار الأوّل، وإن كسر من جانب العضدين ففيه المقدار الثّاني.

قال في الرّياض [١] بعد نقل هذا المعنى: ولم أعرف وجهه؛ وفي الجواهر [٢] أنّه غير ظاهر الوجه. هذا.

ولا يبعد حمل عبارة المتن أيضاً على المعنى الأوّل، ولا سيّما بقرينة سائر كتبه المذكورة بإرجاع ضمير كان ـ في الموضعين ـ إلى الضّلع، لا إلى الكسر.

وبالجملة : إنّ الضّلع قسمان ديّة كلّ منهما يغاير الآخر من غير فرق في كلّ منهما بين طرفيه، لا أنّ دية كلّ جانب من ضلع واحد غير ديّة جانبه الآخر، ويمكن إرادة هذا المعنى من المتن أيضاً بإرجاع ضمير كان في الموضعين إلى كسر الضّلع، فالمراد أنّه إن كان كسر الضلع ممّا يخالط القلب ـ أي من الجانب الّذي فيه القلب و تحريره ففيه خمسة وعشرون، وإن كان الكسر ممّا ـ أي من جانب ـ يلي العضدين فعشرة دنانير، ولكنّه لو لم يخالف ظاهر المتن أيضاً، فهو مخالف لسائر كتب المصنف، والله العالم.

﴿وفي كسر البعصوص إذا لم يملك الغائط﴾ تمام ﴿الدّية﴾ بلا خلاف يظهر.

وعن الرّاوندي [٣] أنّه عظم دقيق حول الدّبر.

وعن الصّحاح [٤] والقاموس [٥]: أنّه عظم الورك.

١. الرياض: ١٠/ ٤٨٧.
٢. جواهر الكلام: ٤٣/ ٢٨١.
٣. نقله عنه في الروضة البهية: ١٠/ ٢٥٢.
٤. ذكره في الصحاح: ٣/ ١٠٤٥ تحت عنوان العُصْعُص.
٥. القاموس المحيط: ٢/ ٤٣٤، مادة «بعص».

وفي الرّوضة[1]: هو العصعص بضمّ عينيه، وهو عجب الذّنب بفتح عينه، يعني: عظمه الّذي يجلس عليه.

﴿وكذا﴾ يجب الدّية ﴿في﴾ ضرب ﴿العجان﴾ الّذي هو ما بين الخصية وحلقة الدّبر ﴿إذا لم يملك البول ولا الغائط﴾ ولم يذكروا في ذلك خلافاً، مضافاً إلى رواية إسحاق بن عمّار عن الصّادق عليه السلام.[2]

﴿وفي التّرقوة﴾ الواحدة ـ بالفتح فالسّكون فالضّمّ ـ وهي العظم الّذي بين ثغرة النّحر والعاتق ﴿إذا كسرت وجبرت على غير عيب أربعون ديناراً﴾ على المشهور المحكيّ عليه الإجماع عن الخلاف[3]، مضافاً إلى صراحة كتاب ظريف ـ الّذي قد أشرنا إلى اعتبار بعض طرقه ـ في ذلك.

ولو لم تجبر أو جبرت على عيب فعن المهذّب[4] والوسيلة[5] الدّية فيهما، ونصفها في إحداهما، لعموم أنّ كلّ ما في البدن منه اثنان ففيهما الدّية وفي إحداهما نصفها، وفي شموله لمثله إشكال، فيتّجه فيه الأرش للضّابط، ويشكل فيما لو نقص عن الأربعين لوجوبه فيما لو عدم العيب، فكيف لا يجب معه، ولو قيل بوجوب أكثر الأمرين من الأرش ومن الأربعين كان أشبه.

﴿ومن داس بطن إنسان حتّى أحدث﴾ في ثيابه ببول أو غائط ﴿ديس بطنه﴾ حتّى يحدث كذلك ﴿أو يفتدي ذلك بثلث الدّية﴾ لرواية السّكوني عن

---

١. الروضة البهية: ١٠/ ٢٥١ـ٢٥٢.
٢. الوسائل: ٢٩/ ٣٧١، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٢.
٣. الخلاف: ٥/ ٢٦١، المسألة ٧٣.
٤. المهذب البارع: ٥/ ٣٥٢، كتاب الديات.
٥. الوسيلة: ٤٤٩.

الصّادق عليه السلام[1]، ولو قيل بالأرش والحكومة لضعف الرّواية مع اشتمال القصاص على التعزير بالنّفس فلا قصاص فيه بحال ـ كما سمعته ـ لكان أجود، سيّما فيما لو أحدث بالرّيح لاختصاص الرّواية ـ على تقدير العمل بها ـ على البول والغائط.

﴿ومن افتضّ بكراً باصبعه﴾ مثلاً **﴿حتّى خرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ديتها﴾** لرواية هشام بن إبراهيم[2]، عن أبي الحسن عليه السلام[3].

﴿و﴾ عليه أيضاً مضافاً إلى دية المثانة **﴿مثل مهر نسائها﴾** لخبر عبد الله بن سنان الوارد في الشّعر[4]، مضافاً إلى أنّ هنا جنايتين، والأصل عدم التّداخل، بل قد يحتمل مع ذلك أرش البكارة أيضاً، فتفرض الحرّة حينئذٍ أمة وتقوّم بكراً تارة وثيّباً أُخرى، ويؤخذ التّفاوت، لكن قد عرفت في الإفضاء قوّة دخوله في المهر.

﴿وفي كسر عظم من عضو﴾، لقطعه مقدّر **﴿خمس ديّة ذلك العضو﴾** ففي كسر عظم من يد الرّجل الّتي مقدّرة خمسمائة دينار مائة دينار، ومن يد المرأة خمسون، هذا إن لم يصلح العضو المكسور أصلاً أو عثم وصلح بعيب.

﴿فإن صلح على غير عيب، فأربعة أخماس دية كسره﴾ ثمانون ديناراً في المثال الأوّل ونصفه في الثّاني **﴿وفي موضحته﴾** ـ الآتي تفسيرها في الفصل العاشر ـ **﴿ربع دية كسره، وفي رضّه ثلث دية﴾** نفس **﴿ذلك العضو﴾** إن لم يبرأ أو برئ مع العيب **﴿فإن برئ على غير عيب فأربعة أخماس ديّة رضّه﴾**.

---

١. الوسائل: ٢٩/ ١٨٢، الباب ٢٠ من أبواب قصاص الطرف، الحديث١.

٢. هو هشام بن إبراهيم الأحمر، من أصحاب الإمامين الكاظم والرضا عليهما السلام.

معجم رجال الحديث: ١٩/ ٢٥٨ برقم ١٣٣١٣ـ ١٣٣١٤.

٣. الوسائل: ٢٩/ ٣٣٥، الباب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٣.

٤. الوسائل: ٢٩/ ٣٣٤، الباب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١.

﴿ وفي فكّه من العضو بحيث يتعطّل﴾ العضو ﴿ثلثا دية﴾ ذلك ﴿العضو﴾ إن لم يبرأ، أو برئ مع عيب ﴿فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه﴾ وهذا كلّه هو المشهور المحكيّ عليه الإجماع في عبارات بعض الأجلّة، مضافاً إلى كتاب ظريف الّذي قد عرفت اعتبار بعض طرقه في مطاوي الكلمات السّابقة.



الفصل التّاسع
[في ديات المنافع]

(في) بيان(ديات) الجناية على (المنافع) وأحكامها:

اعلم أنّ ﴿في﴾ ذهاب ﴿العقل الدّية﴾ الكاملة، للنّصوص الكثيرة [1]، والإجماعات المحكيّة ﴿وفي نقصه﴾ وذهاب بعضه ﴿الأرش﴾ بنسبة الذّاهب من المجموع في نظر الحاكم، إذ لا يمكن ضبط النّاقص على اليقين، ولا طريق إلى تقدير النّقصان كي توزّع عليه الدّية، فلابدّمن الحكومة، وفي محكيّ المبسوط [2] والوسيلة [3] والقواعد [4] أنّه يقدّر بالزّمان، فإن جنّ يوماً وأفاق يوماً فالذّاهب النّصف، أو جنّ يوماً وأفاق يومين فالثّلث، وهكذا.

ولا ريب أنّه لو فرض صحّة تقدير النّقصان بالكمّ فلا يمكن تقديره بالكيف أصلاً لو اتّفق النّقص فيه كما هو الغالب فينقص في جميع الأوقات ولا يذهب رأساً.

وكيف كان فالتقسيط مجرّد تخمين لا يرجع إلى دليل صالح، بل يمكن

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٣٦٦، الباب ٧ من أبواب ديات المنافع، الحديث ١و٢.

٢. المبسوط:٧/ ١٢٦.

٣. الوسيلة:٤٤٣ـ ٤٤٤.

٤. قواعد الأحكام:٣/ ٦٨٤.

القول بعدم أجزاء للعقل على وجه يوزّع عليها الدّية، فليس إلاّ الصّلح، أو الحكومة، بل يمكن القطع به في ما إذا لم يزل العقل ولا نقص نقصاناً مقدّراً، ولكن اختلّ فصار مدهوشاً يستوحش مع الانفراد ويفزع من غير شيء يفزع منه في العادة.

وكيف كان فلا قصاص في ذهابه ولا نقصانه كمّاً أو كيفاً، لعدم العلم بمحلّه المختلف فيه أنّه القلب أو الدّماغ أو غيرهما، بل ومع العلم به أيضاً، لما فيه من التّغرير بالنفس المانع عن القصاص، ولو بقي المجنّن كما هو واضح.

﴿ولو عاد﴾ العقل بعد ذهابه وأخذ ديته ﴿لم يرتجع الدّية﴾ لأنّه هبة من الله تعالى مجدّدة، إن حكم أهل الخبرة بذهابه بالكلية، أمّا مع الشّكّ في ذهابه فالأرش والحكومة.

﴿وفي﴾ إذهاب ﴿السّمع﴾ من الأُذنين معاً ﴿الدّية﴾ الكاملة ﴿وفي﴾ إذهاب ﴿سمع إحدى الأُذنين النّصف﴾ للإجماعات المحكيّة، والنّصوص المستفيضة[1] العامّة والخاصّة، وإطلاقها يقتضي عدم الفرق في الثّاني بين أن يكون له سوى السّمع الذّاهبة أو لا، وسواء كان ضياع الأُخرى بجناية جان أو بآفة من الله سبحانه، خلافاً لابن حمزة[2] فأوجب الدّية الكاملة في الأخيرة أي فيما كانت الأُخرى قد ذهبت بسبب من الله سبحانه، وليس له دليل سوى القياس على عين الأعور؛ وفساده أظهر من أن يذكر.

﴿ولو نقص سمع إحداهما﴾ من غير أن يذهب أجمع ﴿قيس إلى

---

١. الوسائل:٢٩/ ٢٨٤، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٤؛ وص ٣٥٧، الباب ١ من أبواب ديات النافع.

٢. الوسيلة:٤٤٥.

الأُخرى﴾ بأن تسدّ الناقصة سدّاً شديداً ويطلق الصّحيحة، ويصاح به بصوت ولا يختلف كمّية كصوت الجرس متباعداً عنه حتّى يقول لا أسمع، ثمّ يعاد عليه ثانياً من جهة أُخرى، و لو فعل به ذلك مراراً من أربع جهات كان أولى كما في الرّواية.[1]

وعلى كلّ حال يجب أن يعتبر المسافة من الجانبين، أو الجوانب الأربع ابتداءً وانتهاءً، ويصدّق مع تساوي المسافات قدراً، ويكذب مع التّفاوت، ثمّ مع التّساوي تسدّ الصّحيحة ويطلق النّاقصة، ويعتبر بالصّوت كذلك حتّى يقول لا أسمع، ثمّ يكرّر عليه الاعتبار من الجانبين أو الأربع، وينظر إلى التّفاوت بين مسافتي الصّحيح والنّاقص **﴿ويؤخذ﴾** من الدّية **﴿بحساب التّفاوت بين المسافتين﴾** إن نصفاً فنصف الدّية، وإن ثلثاً فثلث، وهكذا بلا خلاف يظهر، للقاعدة الكلّية، مضافاً إلى الرّواية[2] المستندة إليها في كيفيّة المقايسة واستعلام النّسبة بين الصّحيحة والنّاقصة، وضعفها منجبر، مضافاً إلى شهادة الاعتبار بعدم ظهور خلاف فيه بين الأصحاب. هذا.

وليكن القياس في وقت سكون الهواء في مواضع معتدلة، ولا يقاس السّمع في يوم الرّيح، ولا في المواضع المختلفة في الارتفاع والانخفاض، لعدم الانضباط حينئذٍ.

﴿ولو نقص سمعهما﴾ معاً **﴿قيس إلى المساوي له في السّنّ﴾** من الجهات المختلفة، بأن يجلس قرنه في جنبه، ويصاح بهما بالصّوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثمّ يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول القرن

---

١. الوسائل:٢٩/ ٣٦٢، الباب ٣ من أبواب ديات المنافع، الحديث٢.
٢. الوسائل:٢٩/ ٣٦٢، الباب ٣ من أبواب ديات المنافع، الحديث٢.

سمعت، فيعرّف الموضع، ثمّ يدام الصّوت ويقرب إلى أن يقول المجني عليه سمعت، فيضبط ما بينهما من التّفاوت، ويكرّر كذلك من جانبين أو أربع، ويؤخذ من الدّية بنسبة التّفاوت، ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر، وسنشير إلى حكم قطع السّمع في دية الشّمّ بعيد، هذا.

﴿وفي﴾ إذهاب ﴿ضوء كلّ عين نصف الدّية﴾ وفيهما كلّها، من غير فرق بين أفراده المختلفة من الأعشى، والأجحظ، والأحول، والأخفش، والأعور، والأعمش، وغيرها، بل والّذي على عينيه بياض لا يمنعه من الإبصار، وإلاّ فلا إشكال في مراعاته بمقداره من الدّية إن علم، وإلاّ فالحكومة، لإطلاق النّصوص العامّة والخاصّة [1]، ومعاقد الإجماعات المستفيضة في ذلك كلّه.

﴿وفي نقصان ضوء إحداهما بحسابه﴾ كما ذكر في السّمع بأن تربط عينه الصّحيحة، ويأخذ رجل بيضة مثلاً ويبعد حتّى يقول المجنيّ عليه ما بقيت أبصرها، فيعلّم عنده، ثمّ تشدّ العين المصابة ويطلق الصّحيحة، وتعتبر كذلك، ثمّ تعتبر في جهة أُخرى أو في الجهات الأربع، فإن تساوت صدّق، وإلاّ كذّب، ثمّ ينظر ـ مع صدقه ـ إلى ما بين المسافتين ويؤخذ من الدّية بنسبة النّقصان.

﴿وكذا في نقصان ضوئهما﴾ معاً ﴿و﴾ يعمل فيه كما ذكر في السّمع بأن ﴿يعتبر بالقياس إلى عين﴾ من هو ﴿مساويه في السّن﴾ بأن يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره، ثمّ يعتبر ما يبلغه نظر المجنيّ عليه، ويعلم نسبة ما بينهما بعد إحراز صدقه بمساواة المسافات من الجانبين أو الجوانب الأربع.

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٢٨٣، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء؛ وص ٣٦٨، الباب ٨ من أبواب ديات المنافع.

ثمّ إنّ الظّاهر عدم اعتبار الجهات الأربع هنا و في السّمع، جمعاً بين الأخبار، إلاّ أنّه أولى في الاستظهار، كما أنّ الظّاهر عدم اعتبار طريق مخصوص للامتحان، وما ورد في النّصوص إنّما هو بيان لبعض أفراد الكلّي.

ولذا قال في المختلف بعد أن حكى عن المفيد[1] طريقاً وعن غيره آخر[2] ما لفظه: ولا طائل تحت هذه المسألة، والضّابط فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدّعي.[3] هذا.

ثمّ إن علم صدقه بشهادة الخبرة أو بالامتحان والتّجربة، عمل عليه من غير حاجة إلى يمين وقسامة، وإلاّ فإن حصل ظنّ من ذلك أو من الضّربة ممّا تؤثّر كذلك غالباً أو غير ذلك ممّا يكون أمارة على صدق الدّعوى كان من اللّوث الّذي فيه القسامة كما هو كذلك في قتل النّفس فيقضى له بها كما صرّح به في الشّرائع[4] وغيره، فيما لو ادّعى نقصان إحدى العينين وقيست إلى الأُخرى أو كليهما وقيست إلى أبناء سنّه، بل فيما لو ادّعى ذهاب بصره بالكلّيّة أيضاً لا نقصانه، وإطلاق كلامه منزّل على ما ذكرناه، ونفى عنه الخلاف في الجواهر[5] للمعتبرة المستفيضة[6]، مشيراً إلى أنّ إطلاقها كالفتاوى يقتضي ثبوت القسامة و لو مع إمكان الإثبات بالبيّنة أو الامتحان والتّجربة.

ثمّ إنّ بعضاً من نصوص المسألة صريح في أنّ القسامة في المقام غير ما كانت في قتل النّفس، فانّها هنا «على ستّة أجزاء على قدر ما أُصيب من عينه، فإن

١. المقنعة:٧٥٨.
٢. المبسوط:٧/ ١٢٨.
٣. المختلف:٩/ ٣٦٢.
٤. الشرائع:٤/ ٢٧٣.
٥. جواهر الكلام:٤٣/ ٣٠٣.
٦. الوسائل:٢٩/ ٣٧٤، الباب ١٢ من أبواب ديات المنافع، الحديث١.

كان سدس بصره حلف هو وحده وأعطي، وإن كان ثلث بصره حلف هو ومعه رجل واحد ـ إلى أن قال ﷺ : ـ وإن كان بصره كلّه حلف هـو وحلف معه خمسة نفر، وكذلك القسامة كلّها في الجروح، وإن لم يكن من يحلف معه ضوعف عليه الأيمان».[1]

إلى أن قال ﷺ في آخره: «وإنّما القسامة على مبلغ منتهى بصره» [2].

لكن قال في الجواهر[3] بعد نقل جملة من نصوص المسألة: والظّاهر أنّ القسامة هنا هي الّتي تقدّمت في النّفس وهي الخمسون يميناً، أو نصفها، لا ستّ أيمان كما في الخبر[4] ـ إلى أن قال: ـ و مافي بعض النّصوص من اعتبار الأيمان السّتّة فيه، لم أجد عاملاً به.

قلت: والمسألة محلّ إشكال، والرّجوع إلى الصّلح طريق السّلامة.

وكيف كان، فلا تقاس عين في يوم غيم، لعدم ظهور القياس فيه، ولخبر محمّد بن الفضيل[5] عن أبي الحسن ﷺ [6]، و لا في أرض مختلفة الجهات حزونة وسهولة وعلوّاً وهبوطاً، ولا في نحو ذلك ممّا يمنع من معرفة الحال، وهو واضح،وأمّا رواية اعتبار البصر بمقابلة الشّمس فنذكرها مع ما فيها في المسألة اللاّحقة الّتي ذكرها في المتن بقوله.

---

١ و ٢. الوسائل:٢٩/ ٣٧٤، الباب ١٢ من أبواب ديات المنافع، الحديث١.

٣. جواهر الكلام:٤٣/ ٣٠٧.

٤. يعني خبر ابن فضّال ويونس.

٥. هو محمد بن الفضيل بن كثير الصيرفي الأزدي الكوفي، أبو جعفر الأزرق، من أصحاب الصادق والكاظم والرضا ﷺ، يرمى بالغلو، ضعيف، له كتاب ومسائل.

معجم رجال الحديث:١٧/ ١٤٤ برقم ١١٥٦٢ و ١١٥٦٤.

٦. الوسائل:٢٩/ ٣٦٥، الباب ٥ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٢.

﴿وفي﴾ إبطال ﴿الشّمّ﴾ من المنخرين معاً ﴿الدّية﴾، ومن أحدهما خاصّة نصفها.

﴿ولو قطع الأنف فذهب الشّمّ فديتان﴾ بلا خلاف كما قيل، لأنّ الأصل عدم التّداخل بعد أن كانا جنايتين ذاتاً ومحلاً، فانّ الأنف ليس محلّ القوّة الشّامّة فانها منبثّة في زائدتي مقدّم الدّماغ المشبّهتين بحلمتي الثدي تدرك ما يلاقيها من الرّوائح، والأنف طريق للهواء الواصل إليها، ومثله قوّة السّمع فانّها مودعة في العصب المفروش في مقعّر الصّماخ تدرك ما يؤدي إليها الهواء، فلا تدخل دية إحداهما في الأُخرى، ولا خلاف يظهر في شيء من ذلك.

وأمّا القاعدة الكلّيّة الّتي استند إليها في الرّياض [1] في وجوب الدّية الكاملة في إبطال الشّمّ من المنخرين، ونصفها في أحدهما، فالمتبادر منها الأعضاء لا المنافع.

ثمّ إنّ هذا كلّه مع ثبوت الإبطال بشهادة الخبرة، أو تصديق الجاني، أو غيرهما ، ولو كان بالاعتبار بتقريب الأشياء الطيّبة أو المنتنة من خلفه مثلاً وهو غافل، لعدم اعتبار طريق خاصّ في الامتحان،ولا وجه حينئذٍ لليمين والقسامة، نعم لو كان المتحصّل من ذلك أو غيره مجرّد الظّنّ كان لوثاً يوجب القسامة فيقضى له بها لتحقّق اللّوث الموجب لذلك مع عدم طريق إلى البيّنة. هذا.

وفي رواية ضعيفة أنّه يعتبر «بتقريب الحراقة كخرقة ونحوها حول أنفه، فإن دمعت عيناه ونحّى أنفه فهو كاذب، وإلّا فصادق» [2] بل فيها مضافاً إلى ذلك اعتبار بصر العين المدّعى زواله أيضاً «بمقابلة العينين بالشّمس فإن بقيتا

---

١. الرياض: ١٠/ ٥٠٠.

٢. الوسائل: ٢٩/ ٣٦٣، الباب ٤ من أبواب ديات المنافع، الحديث١.

مفتوحتين صدّق وإلاّ كذّب»[١] وبها أفتى الحلبيّ[٢] والدّيلميّ[٣] وابن زهرة[٤] والشيخ في الخلاف[٥] في ما حكي عنهم، مدّعياً في الأخير الإجماع في المسألتين، وعليه المحقق في الشّرائع[٦] في كلتيهما، وفي النّافع[٧] في الثّانية فقط، وأمّا الأُولى فقد نسبه فيها إلى الرّواية ـ بعد الحكم الصّريح بالقسامة ـ مشعراً بتمريضها وضعفها؛ وهو كذلك، والإجماع المذكور موهون بذهاب الأكثر إلى خلاف ذلك، ومع ذلك فلا بأس بالعمل بها مع فرض تحقّق حال المجنيّ عليه بذلك، لما أشرنا إليه من عدم اعتبار طريق خاصّ في الامتحان و التجربة، و لا حاجة إلى اليمين والقسامة، و ما قد ذكره بعضهم من اعتبار الأيمان أيضاً مع ذلك لابدّ من حمله على صورة عدم التّحقق، وحينئذٍ ينبغي ملاحظة حكم اللّوث مع فرض تحقّق موضوعه في المدّعي والمنكر كما هو واضح.

ثمّ إنّ هذا كلّه في إذهاب الشّمّ بالمرّة ﴿و﴾ أمّا ﴿في نقصانه﴾ فعن المبسوط[٨] الحلف، وفي كشف اللّثام[٩] الأيمان، لعدم طريق إلى البيّنة والامتحان، ثمّ يقضى له بـ﴿الأرش بما يراه الحاكم﴾ ويؤدّي إليه اجتهاده، ولعلّ المراد به الاقتصار على القدر المتيقّن من أرش الجناية، وإلاّ فلم يرد له تقدير في الشّريعة، ولا يمكن معرفة النّسبة، والأصل البراءة، وحلف المدّعي مخالف للأصل، المقتصر فيه على موضع اليقين من المنصوص أو المجمع عليه، وهو غير الفرض، ومع ذلك فتحقيق النّقص مشكل، فينبغي المصالحة، والله العالم.

---

١. المصدر نفسه.
٢. الكافي في الفقه:٣٩٦.
٣. المراسم:٢٤٧.
٤. الغنية:٤١٦.
٥. الخلاف:٥/ ٢٣٥، المسألة ٢١، كتاب الديات.
٦. الشرائع:٤/ ٢٧٣ـ ٢٧٤.
٧. المختصر النافع:٣١١.
٨. المبسوط:٧/ ١٣٢.
٩. كشف اللثام:٢/ ٣٣٢، الطبعة الحجرية.

﴿وفي﴾ ما لو تحقق إبطال ﴿الذّوق، الدّية﴾ الكاملة كما في المتن، والشّرائع[١]، ولعلّه لعموم قولهم ﷺ: «كلّ ما في الإنسان منه واحد ففيه الدّية» لكن فيه ما أشرنا إليه من تبادر العضو منه لا المنفعة، والأصل البراءة، فالمتّجه الحكومة، ومع عدم التّحقّق فإن كان هناك أمارة تفيد اللّوث فيقضى له بالأيمان كما صرّح به المصنّف في بعض كتبه، وغيره، ولو لم يكن ثمّة لوث ولا أمكن امتحانه بالأشياء المرّة جدّاً، كان القول قول الجاني في إنكاره، للأصل.

﴿وفي﴾ تحقق ﴿نقصانه﴾ أي الذّوق يقضى له بـ ﴿الأرش﴾ أو المصالحة على ما ذكرناه في الشّمّ.

﴿ولو أُصيب﴾ أحد بجناية ﴿فتعذّر عليه الإنزال حالة الجماع فالدّية﴾ الكاملة بلا خلاف كما في الرّياض.[٢]

﴿وفي سلس البول﴾ ونزوله مترشّحاً لضعف القوّة الماسكة له ﴿الدّية﴾ على المشهور، وفي رواية ضعيفة ـ عمل بها بعضهم ـ: «انّه إذا دام إلى اللّيل فالدّية، وإلى الظّهر فثلثاها، وإلى ارتفاع النّهار فالثّلث»[٣] والأجود الحكومة، لعدم ثبوت مقدّر في الشّريعة.

﴿وفي﴾ إذهاب ﴿الصّوت الدّية﴾ ونفى عنه الخلاف في الجواهر[٤]، مضافاً إلى ما عن كتاب ظريف ـ السّابق اعتبار بعض طرقه ـ من التّصريح بذلك، ونحوه صحيحة يونس عن الرّضا ﷺ.[٥]

---

١. شرائع الإسلام: ٤/ ٢٧٤. ٢. الرياض: ١٠/ ٥٠١.
٣. الوسائل: ٢٩/ ٣٧١، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٣.
٤. جواهر الكلام: ٤٣/ ٣١٦.
٥. الوسائل: ٢٩/ ٣٥٧، الباب ١ من أبواب ديات المنافع، الحديث ١.

الفصل العاشر
في ديات الجراح

اعلم أنّ ﴿**الشجاج**﴾ منها ﴿**ثمانية**﴾ على المشهور: وهـي بالكسر جمع شجّة بـالفتح، وهي الجرح المختـصّ بالـرّأس والوجـه، ويسمّى في غيرهما جرحـاً بقول مطلق.

أحدها: ﴿**الحارصة**﴾ بالحروف المهملـة ﴿**وهي الّتـي تقشر الجلـد**﴾ وتخدشه، ﴿**وفيها بعير**﴾ كما عن المشهور، بل لم يظهـر فيه خلاف لخبر[1] منصور بن حازم[2] المنجبر ضعفه لو كان بذلك؛ وقول الإسكافي[3] بنصف بعير فيها شاذّ لم يعرف له دليل أصلاً، فضلاً عمّا يصلح معارضاً لما ذكر.

﴿و﴾ ثانيهـا: ﴿**الـدّامية: وهـي الّتي تأخـذ يسيراً في اللّحم، وفيهـا بعيران**﴾.

﴿و﴾ ثالثها: ﴿**المتلاحمة: وهي الّتي تأخـذ في اللّحم أكثر**﴾ ولا يبلغ

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٣٨٢، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٤.

٢. هو منصور بـن حازم، أبو أيوب البجلي، كوفي، ثقـة، عين، صدوق، من جلة أصحابنـا وفقهائهم، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن موسى عليهما السلام، له كتب.
(معجم رجال الحديث: ١٨/ ٣٤٢ـ٣٤٧ برقم ١٢٦٧١ و ١٢٦٧٢).

٣. نقله عنه العلاّمة في المختلف: ٩/ ٤٠٢.

سمحاق العظم، ﴿وفيها ثلاثة أبعرة﴾ والمشهور أنّها الباضعة، بمعنى أنّهما مترادفان، وقيل بأنّهما متغايران، وأنّ الباضعة هي الدّامية بالمعنى المذكور، والدّامية والحارصة مترادفان بالمعنى المذكور في الحارصة.

قال في الرّوضة [١]: إنّ القائلَين [٢] اتّفقا على أنّ الأربعة الألفاظ موضوعة لثلاثة معان، وأنّ واحداً مترادف، والمعاني الثّلاثة هي الّتي تقشر الجلد وتدخل في اللّحم يسيراً و تدخل فيه كثيراً.

قال في الجواهر [٣]: ولا خلاف في مقادير الدّيات الثّلاث ولا في انحصارها فيها، فالنّزاع حينئذٍ في مجرّد اللّفظ.

﴿و﴾ بالجملة . فرابعها: ﴿السّمحاق: وهي الّتي﴾ تقطع اللّحم و ﴿تنتهي إلى﴾ السّمحاقة وهي ﴿الجلدة﴾ الرّقيقة ﴿المغشيّة للعظم﴾ ولا تقشرها، ﴿وفيها أربعة أبعرة﴾.

﴿و﴾ خامسها: ﴿الموضحة: وهي الّتي توضح العظم﴾ أي كشف عن وضح العظم ويقشر السّمحاقة، ووضح العظم بياضه، ﴿وفيها خمسة أبعرة﴾ للنّصوص المستفيضة [٤] فيها وفي السّمحاق، مع الإجماعات المحكيّة هناك، وعدم ظهور خلاف أصلاً هنا.

﴿و﴾ سادسها: ﴿الهاشمة:وهي التي تهشم العظم﴾ أي تكسره، ﴿وفيها عشرة أبعرة﴾ عشر من الدّية، بلا خلاف فيها، بل في كشف اللّثام [٥]

---

١. الروضة البهية:١٠/ ٢٦٨.

٢. وهما: القائل بأنّ الداميةما تقطع الجلد وتأخذ في اللحم، والقائل بأنّ الدامية هي الحارصة.

٣. جواهر الكلام:٤٣/ ٣٢٣.

٤. الوسائل:٢٩/ ٣٨٢، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج٤و ٦و ١٠و،...

٥. كشف اللثام:٢/ ٣٣٥، الطبعة الحجرية.

الاتّفاق عليه لخبر السّكوني [١] المنجبر بذلك، وهو كالفتاوى ومعقد الإجماع مطلق؛ ولكن في الشّرائع [٢] والقواعد [٣] ومحكيّ المبسوط [٤] اعتبار أسنان الإبل هنا أيضاً على حسب ما كان يوزّع عليه دية النّفس، فتكون العشرة في المقام في صورة الخطأ أرباعاً بنتي مخاض وابني لبون، وثلاث بنات لبون وثلاث حقق، وفي صورة شبه العمد أثلاثاً: ثلاث بنات لبون، وثلاث حقق، وأربع خلف، عشر ما كان يجب من كلّ من الأسنان في الدّية الكاملة في كلّ من الصّورتين على ما سمعته هناك في عبارة المتن، وما دلّت عليه صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة هناك في التّوزيع في الصّورة الثّانية، بل عن ظاهر المبسوط [٥] الاتّفاق على ذلك؛ فإن تمّ فذاك، وإلاّ فلم نقف فيه على مستند خاصّ هنا، ويمكن أن يكون حملوه على النّفس، ولكن منه أشياء في النّفس، فالأقوى الإطلاق، وإن كان ما ذكروه أحوط.

﴿و﴾ سابعها: ﴿**المنقّلة: وهي الّتي تحوج إلى نقل العظم، وفيها خمسة عشر بعيراً**﴾ بلا خلاف يظهر، والنّصوص فيه مع ذلك مستفيضة.[٦]

﴿و﴾ ثامنها: ﴿**المأمومة: وهي الّتي تصل إلى أُمّ الدّماغ**﴾ الّتي هي الخريطة الجامعة للدّماغ ولا تفتقها، ﴿**وفيها**﴾ ثلاثة وثلاثون بعيراً كما في بعض النّصوص[٧]، أو (**ثلث الدّية**﴾ المفسّر بذلك العدد في كلمات أكثر الأجلّة كما في آخر، ومثل هذا التجوّز شائع، مضافاً إلى الأصل، وقيل بالثّلث الحقيقي ثلاثة

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٣٨٢، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج، الحديث ١٥.
٢. شرائع الإسلام: ٤/ ٢٧٦.
٣. قواعد الأحكام: ٣/ ٦٩٠.
٤. المبسوط: ٧/ ١٢١.
٥. المبسوط: ٧/ ١٢١.
٦. الوسائل: ٢٩/ ٣٧٩ـ ٣٨٠، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٤ و ١٠ و ١١ ...
٧. المصدر نفسه: الحديث ٤.

وثلاثين بعيراً وثلث بعير، ولا ريب أنّ دفع الثّلث أو العدول إلى النّقدين ونحوهما أحوط.

وبالجملة: فإن فتق الخريطة المذكورة المسمّاة بأُمّ الدّماغ فهي مشهورة بالدّامغة، وحيث إنّها بعد المأمومة فتزيد ديتها عليها بالأرش، والحكومة، لعدم تقدير لها في الشّريعة.

﴿وكذا الجائفة: وهي الّتي تبلغ إلى الجوف﴾ من أيّ الجهات كان، ولو من ثغرة النّحر، ففيها أيضاً ثلث الدّية كما في النّصوص المستفيضة [١]، ولا ريب في إضافة ثلث البعير هنا اتّفاقاً كما في الرّوضة [٢]، ومحكيّ المبسوط [٣] والخلاف [٤] والغنية [٥]، وما في بعض نصوص المسألة من تفسير الثّلث بالثّلاث والثّلاثين بعيراً، فهو من باب التّجوّز الشّائع كما قد عرفته في المأمومة.

ولا يذهب عليك أنّ الجائفة من الجراح لا الشّجاج لعدم اختصاصها بالرّأس والوجه، ولذا أخرجها عن الثّمانية عدد الشجاج المختصّ بهما في العرف واللّغة، نعم لو فرض حصولها في الرّأس وبلغت جوف الدّماغ فهي الدّامغة الّتي أشرنا إليها في المأمومة، وأنّ فيها الأرش والحكومة، مضافاً إلى ثلث الدّية.

﴿ودية النّافذة في الأنف﴾ بحيث تثقب المنخرين معاً ولا تنسدّ ﴿ثلث الدّية﴾ الكاملة إن لم تصلح، نصّاً [٦] وإجماعاً، ﴿فإن صلح﴾ وانسدّ

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٣٧٩ـ ٣٨٢، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج، الحديث ٥، ٩، ١٢، ...
٢. الروضة البهية: ١٠/ ٢٧٥. ٣. المبسوط: ٧/ ١٢٤.
٤. الخلاف: ٥/ ٢٦٣، المسألة ٧٦.
٥. الغنية: ٤٢٠. عبارة: «ومحكي المبسوط والخلاف والغنية» معطوفة على جملة: «كما في النصوص المستفيضة».
٦. الوسائل: ٢٩/ ٢٩٣، الباب ٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١.

﴿فخمس الدّية﴾ مائتـا دينار، في المشهور، ولا مستنـد له[1]، والأظهر فيه مائة دينار، لكتاب ظريف[2] الّذي قد عرفت اعتبار بعـض طرقه، مع عدم المعارض، مضافاً إلى الأصل.

﴿و﴾ في النّافذة ﴿في أحد المنخرين﴾ خاصّة ﴿إلى الحاجز﴾ بينهما ﴿عشر الدّية﴾ مائة دينـار مطلقاً كما في عبـارة المتن وكثير مـن غيرها، أو بشرط البرء، وإلاّ فسـدس الدّيـة كما هـو المصرّح بـه في كلمات جمع من الأجلّـة، بـل في الرّياض[3] والمختلف[4] أنّه المشهـور، وحيث لم يتضـح لواحـد من القـولين ما يصلح للاعتماد من دليل وحجّة فالمتّجه الأرش والحكومة.

﴿وفي شقّ الشّفتين﴾ معـاً ﴿حتى تبـدوا الأسنان﴾ ولم تبرأ ﴿ثلث الدّية﴾ المقـرّرة لهما، سواء استـوعبهما الشقّ أم لا كما هـو ظاهـر إطلاق النـصّ والفتوى ﴿ولو برئت﴾ الجراحة ﴿فالخمس﴾ من ديتهما مائتا دينار.

﴿وفي﴾ شقّ ﴿كلّ واحدة﴾ منهما بدون الأُخرى ﴿نصف ذلك﴾ عشر ديّة مجموعهما مع البرء، وسـدسها مع عدمه، بلا خـلاف يظهر في شيء من ذلك، بل في كشف اللّثام[5] نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن الغنية[6] الإجماع عليه.

﴿و﴾ عن جماعة تبعاً للشّيخ أنّ ﴿في النّافذة في شيء من أطراف الرّجل

---

١. ولكن في طبعـة الوسائل الجديـدة، تحقيق مؤسسـة آل البيت عليهم السلام: فديتهـا خمس دية الأنف مـائتا دينار. لاحظ الهامش السابق.

٢. الكافي: ٧/ ٣٣١، من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٨١؛ التهذيب: ١٠/ ٢٩٨.

٣. الرياض: ١٠/ ٥١٢.

٤. المختلف: ٩/ ٤٤٠.

٥. كشف اللثام: ٢/ ٣٢١، الطبعة الحجرية.

٦. الغنية: ٤١٧.

مائة دينار﴾ كما عن كتاب ظريف، المعتبر في بعض طرقه، وظاهره كالفتاوى اختصاص الحكم بالرّجل، و أمّا المرأة فعن بعضهم أنها نصف الرّجل كالدّية، وعن بعض فتاوى الشّهيد (١) مساواتها في ذلك، ففي نافذتها أيضاً مائة دينار، وهو و إن كان مناسباً للأصل المقرّر في الدّية من مساواتها في دية الأعضاء ما لم تبلغ الثّلث أو تتجاوزه، و إلّا فللأنثى النّصف، لكن لا يناسبه التّقييد بالرّجل في النّصّ والفتوى، فالأجود في المرأة الأرش والحكومة، لعدم ورود تقدير فيها في الشّريعة.

وكيف كان فيشكل الحكم بالمائة فيما لو قصرت دية الطّرف عنها كالأنملة، إذ يلزم زيادة النّافذة فيها على ديتها، بل على دية أنملتين في غير الإبهام، بل يمكن الإشكال في الطّرف الّذي ديته مائة، كما هو ظاهر، ويمكن تخصيص العموم بذلك، واختصاص الحكم بالنّافذة في العضو الّذي يزيد ديّته عن المائة، وأمّا غيره ففيه الأرش والحكومة، كما قد خصّص بنافذة الأنف على ما سمعته.

﴿وفي احمرار الوجه بالجناية﴾ من لطمة وشبهها ﴿دينار ونصف، وفي اخضراره﴾ بها ﴿ثلاثة﴾ دنانير، للموثّقة (٢) والإجماعات المحكيّة؛ ﴿و﴾ المشهور انّ ﴿في اسوداده ستّة﴾ دنانير، للنّصّ (٣)، وزيادة النّكاية، مع الإجماع في محكيّ الخلاف (٤)، وقيل فيه أيضاً بالثلاثة، للأصل، والإجماع عليه من السّيّدين (٥)؛ والإجماع معارض بمثله، والأصل مدفوع بالنّصّ.

---

١. الروضة البهية: ١٠/ ٢٨٣.

٢ و ٣. الوسائل: ٢٩/ ٣٨٤، الباب ٤ من أبواب ديات الشجاج والجراح.

٤. الخلاف: ٥/ ٢٦٢.

٥. الانتصار: ٢٧٦؛ الغنية: ٤٢٠.

﴿و﴾ المشهور المحكيّ عليه الإجماع عن الانتصار[١] والخلاف[٢] والغنية[٣]، أنّه ﴿لو كانت﴾ الجنايات الثّلاث ﴿في البدن فـ﴾ديتها ﴿على النّصف﴾ ممّا في كلّ منها في الوجه، ففي الاحمرار ثلاثة أرباع الدّينار، وفي الاخضرار دينار ونصف، وفي الاسوداد أيضاً كذلك، أو ثلاثة، على الخلاف السّابق.

﴿ويتساوى﴾ دية ﴿الشّجاج﴾ المتقدّمة ﴿في الرّأس والوجه﴾ بلا خلاف يظهر، لشمول الرّأس له، ولخبر صادقي[٤] في تساويهما في الموضحة،ويتمّ المدّعى بالإجماع المركّب، بل في خبر آخر[٥]أنّ الموضحة والشّجاج سواء في الدّية، معلّلاً بكون الوجه من الرّأس، وهو صريح في العموم. هذا.

﴿وأمّا﴾ دية ما يتفق في ﴿البدن﴾ ممّا يشبه شجاج الوجه والرّأس ﴿فبنسبة﴾ دية ﴿العضو الّذي يتّفق فيه﴾ الجراحة ﴿من دية الرّأس﴾ أي النّفس، بلا خلاف يظهر، ففي حارصة اليد مثلاً نصف بعير، أو خمسة دنانير، و في حارصة إحدى أنملتي الإبهام نصف عشر بعير، أو نصف دينار، لأنّ ذلك مقتضى النّسبة المزبورة كما لا يخفى، هذا مع فرض وقوعها في ماله مقدّر، وأمّا ما لا مقدّر له، فالظّاهر الأرش والحكومة كما هو القاعدة المطّردة.

﴿ويتساوى المرأة والرّجل في﴾ مقدار ﴿الدّية﴾ للأعضاء والجراح، ﴿و﴾ كذا في ﴿القصاص فيما دون ثلث الدّية﴾ الكاملة، ﴿فإذا بلغت﴾ دية ﴿الجناية ثلث الدّية﴾ أو تجاوزته ـــ على الخلاف ـــ ﴿صارت المرأة على

---

١. الانتصار:٢٧٦. ٢. الخلاف:٥/ ٢٦٢.
٣. الغنية:٤٢٠.
٤ و ٥. الوسائل:٢٩/ ٣٨٥، الباب ٥ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٢و١.

النّصف﴾ من الرّجل، للنّصوص الكثيرة[١]، مع عدم ظهور خلاف في شيء من ذلك، بل في الجواهر[٢] الإجماع بقسميه على ذلك؛ وحينئذٍ ففي قطع الأصبع من المرأة مائة، وفي الاثنين مائتان، وفي الثلاث ثلاثمائة، وفي أربع أيضاً مائتان، إن كان قطعهنّ بضربة واحدة، وإلاّ فلكلّ ضربة حكمها.

وكذا يقتصّ للمرأة من الرّجل في الأعضاء والجراح من غير ردّ حتّى تبلغ الثّلث، ثمّ تقتصّ مع الرّدّ، ولو جنت هي عليه وأراد القصاص منها اقتصر عليه من غير مطالبة شيء آخر.

﴿وكلّ ما فيه الدّية﴾ المقدّرة لقتل النّفس إذا كان **﴿من الرّجل﴾** من الجراح والأعضاء والمنافع ـ على ما سمعته ـ **﴿ففيه﴾** إن كان **﴿من المرأة ديتها﴾** نصف ديته؛ **﴿وكذا﴾** إذا كان **﴿من الذّمّيّ﴾** يجب ديّته ثمانمائة درهم، ومن الذّمّيّة ديتها؛ **﴿و﴾** فيه إذا كان **﴿من العبد قيمته﴾** ومن الأمة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرّ والحرّة، وإلاّ فيردّ إليهما كما تقدّم في الشّرط الأوّل من شرائط القصاص.

﴿و﴾ كلّ **﴿ما﴾** كان **﴿فيه مقدّر﴾** مخصوص حال كونه **﴿من﴾** الرّجل **﴿الحرّ﴾** المسلم كإحدى الأصابع أو اليدين، أو نحوهما ممّا فيه عشر الدّية أو نصفها أو غيرهما من المقادير، **﴿فهو﴾** إذا كان من المرأة فديته **﴿بنسبته من ديّة المرأة﴾** فما فيه من الرّجل نصف ديّته مثلاً، ففيه من المرأة نصف ديتها، أو الثلث فالثّلث، وهكذا، **﴿و﴾** كذلك **﴿الذّمّي﴾** والذّمّيّة أيضاً بنسبة ديتهما، **﴿و﴾** نحوه **﴿قيمة العبد﴾** والأمة، فما كان ديّته في الحرّ والحرّة عشر ديتهما مثلاً

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٣٨٣، الباب ٣ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١.
٢. جواهر الكلام: ٤٣/ ٣٥٢.

كإحدى الأصابع، يكون ديّته في المملوك عشر قيمته، بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك، بل عليه الإجماع في محكيّ الغنية [١]، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة [٢]، إلاّ انّ المرأة تساوي الرّجل في ما نقص عن الثّلث كما عرفته.

﴿والإمام عليه السلام وليّ دم من﴾ قتل و ﴿لا وليّ له﴾ وهو عليه السلام وارثه، فماله وديته له عليه السلام، فله أن ﴿يقتصّ﴾ له ﴿أو يأخذ الدّية﴾ في العمد، ويتعيّن الثّاني في غيره بلا إشكال، بل ولا خلاف فيه يظهر، نصّاً [٣] وفتوى واعتباراً، فقد تقرّر عند الأصحاب أنّ الإمام عليه السلام بمنزلة النّبيّ صلى الله عليه وآله فهو (**أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ**)[٤] فكيف إذا لم يكن له وليّ؟!

﴿و﴾ لكن المشهور القريب من الإجماع، المدلول عليه بصحيحة أبي ولّاد أنّه ﴿ليس له عليه السلام العفو﴾ عنها، أي لا يصدر عنه عليه السلام ذلك، إذ لا مصلحة فيه، وله مانع من الله عن ذلك، وعلّله في الصّحيحة بكونه «حقّاً لجميع المسلمين»[٥] ولم يعز الخلاف إلاّ إلى الحلّي [٦]، للأصل المقطوع بما ذكر. هذا.

ومع الغضّ عن قلة الفائدة أو عدمها في المسألة ما لنا أن نتكلّم فيها، اللّهمّ إلاّ أن يراد جواز ذلك وعدمه لنائبه عليه السلام في الغيبة، والحكم حينئذٍ ما عرفته، لما قد ذكر من العلّة، ولا أقلّ من الاحتياط، والله العالم.

---

١. الغنية:٤١٨.

٢. الوسائل:٢٩/ ٣٥٢، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء؛ وص ٣٨٨، الباب ٨ من أبواب ديات الشجاج والجراح.

٣. الوسائل:٢٩/ ١٢٤ـ ١٢٥، الباب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١ و٢.

٤. الأحزاب:٦.

٥. الوسائل:٢٩/ ١٢٤، الباب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث١.

٦. السرائر:٣/ ٣٣٧.

الفصل الحادي عشر
في دية الجنين

الّذي هو الحمل في بطن أُمّه، ﴿و﴾ يندرج فيه دية ﴿الميّت﴾ أيضاً.

اعلم أنّ ﴿في النّطفة بعد استقرارها في الرّحم﴾ واستعدادها للنّشو ﴿عشرون ديناراً﴾؛

﴿وفي العلقة﴾ الّتي هي القطعة من الدّم تتحوّل إليها النّطفة، ﴿أربعون﴾ديناراً.

﴿وفي المضغة﴾ الّتي هي القطعة من اللّحم بقدر ما يمضغ ﴿ستّون﴾ ديناراً.

﴿وفي العظم﴾ أي ابتداء تخلّقه من المضغة ﴿ثمانون﴾ ديناراً؛ ﴿فإذا﴾ اكتسى اللّحم و ﴿تمّت خلقته ولم تلجه الرّوح فمائة﴾ دينار، عشر الدّية، ذكراً كان الجنين أو أُنثى أو خنثى.

ومستند التّفصيل أخبار كثيرة كاد يكون صريحها اختصاص التّفصيل بين الذّكر والأُنثى بما بعد ولوج الرّوح، مضافاً إلى إطلاق معاقد الإجماعات، كما أنّ أكثر إطلاق النّصوص والفتاوى في ثبوت كلّ من الدّيات المقدّرة المذكورة في محلّها المذكور مادام اسم ذلك المحلّ الموجب لديته باقياً، حتّى أنّ في النّطفة قبل

تمام الأربعين يوماً من وضعها في الرّحم ـ و لو بيوم ـ يكون مقدّرها عشرين ديناراً، وكذا في البواقي، من دون أن يجب شيء زائد على المقدّرات المذكورة.

﴿و﴾ لكن عن الشّيخ[١]: أنّه يجب الدّية ﴿فيما بين ذلك بحسابه﴾ والظّاهر كما في الرّياض[٢] أنّ المراد ما بين حالتي الوضع في الرّحم والانتقال إلى العلقة، وكذا بينه و بين الانتقال إلى المضغة، وهكذا.

قال في محكيّ النّهاية[٣]: أوّل ما يكون نطفة وفيه عشرون ديناراً، ثمّ تصير علقة وفيه أربعون ديناراً، وفيما بينهما بحساب ذلك، ثمّ تصير مضغة وفيها ستّون ديناراً، وفيما بين ذلك بحسابه، ثمّ تصير عظماً وفيه ثمانون ديناراً، وفيما بين ذلك بحسابه، ثمّ يصير مكسوّاً عليه خلقاً سويّاً شقّ له العين والأُذن والأنف، قبل أن تلجه الرّوح، وفيه مائة دينار، وفيما بين ذلك بحسابه، ثمّ تلجه الرّوح وفيه الدّية كاملة. انتهى موضع الحاجة.

وهو مجمل فسّره ابن إدريس[٤] بما حاصله: انّ النّطفة تمكث عشرين يوماً، ثمّ تصير علقة في عشرين يوماً أُخرى، فابتداء تحولّها إلى العلقة من اليوم الحادي والعشرين، وكذا بين العلقة والمضغة، وكذا بين العظم والكمال، فإذا مكثت النّطفة أحداً وعشرين يوماً، كان فيها أحد وعشرون ديناراً، وإذامكث اثنين وعشرين، كان فيها اثنان وعشرون، وإذا مكث عشرة أيّام بعد عشرين كان فيها ثلاثون، وعلى هذا القياس، فيكون لكلّ يوم دينار.

قال في محكيّ السّرائر[٥]: إنّ الجنين هو الولد مادام في البطن فأوّل ما يكون

١. النهاية:٧٧٨.
٢. الرياض:١٠/ ٥٣٠.
٣. النهاية:٧٧٨.
٤. السرائر:٣/ ٤١٦.
٥. السرائر:٣/ ٤١٦.

نطفة، وفيها بعد وضعها في الرّحم إلى عشرين يوماً عشرون ديناراً، وبعد العشرين يوماً يزيد عليه في كلّ يوم دينار، إلى أن ينتهي إلى أربعين يوماً، ففيه أربعون ديناراً، وهي دية العلقة، فهذا معنى قولهم: وفي ما بينهما بحساب ذلك، ثمّ تصير مضغة، وفيها ستّون ديناراً، وفيما بين ذلك بحسابه.

وأورد عليه في الشّرائع [١]، وجواهره [٢]، بما حاصله: عدم صحّة ما ادّعاه الشيخ أوّلاً، لعدم دليل عليه، وعدم صحّة التّفسير المذكور عن الحلّي ثانياً، مع احتمال أن يكون مراد الشّيخ غيره، كما سنذكره، مضافاً إلى أنّ المرويّ في المكث بين النّطفة والعلقة أربعون يوماً، وكذا بين العلقة والمضغة، وأمّا العشرون فلم نقف فيه على رواية.

ولو سلّمنا المكث الّذي ذكره، وأغمضنا النّظر عن احتمال موافقة كلامه للرّوايات المزبورة، فمن أين استظهر أنّ الأخذ في العلقة في اليوم الحادي والعشرين؟! بل ومن أين استظهر أنّ التّفاوت في الدّية مقسوم على الأيّام؟! مع احتمال أن يكون مراد الشّيخ بذلك الإشارة إلى ما رواه يونس الشّيباني عن الصّادق عليه السلام من أنّ «لكلّ قطرة من الدّم تظهر في النّطفة دينارين، وكذا كلّ ما صار في العلقة شبه العروق من اللّحم يزداد دينارين حتّى يبلغ السّتين، وكذا كلّ ما ظهر في المضغة شبه العقدة عظم يابس، فيزيد أربعة دنانير، ثمّ تزيد أربعة أربعة حتّى يبلغ الثّمانين، وكذلك إذا كسي العظم لحماً» [٣].

ثمّ قال: وهذه الأخبار يعني ما دلّ على فصل أربعين بين كلّ من مراتب الجنين مع تعدّدها ورواية بعضها عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام [٤]، وآخر

١. شرائع الإسلام:٤/ ٢٨١. ٢. جواهر الكلام:٤٣/ ٣٧٠.
٣. الوسائل:٢٩/ ٣١٤، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥و٦.
٤. الوسائل:٢٩/ ٣١٤، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

عن أبي جرير القمي[١]عن موسى عليه السلام[٢]، وثالث عن سعيد بن مسيّب[٣]عن عليّ بن الحسين عليهما السلام[٤]، أتوقّف فيها، لاضطراب النّقل في بعضها، وضعف النّاقل في آخر، وكذا ينبغي التوقّف عن التّفسير الّذي مرّ بخيال الحلّيّ، لعدم دليل عليه؛ وإن كان محتملاً، فإرادة مدلول رواية يونس المذكورة أيضاً محتمل،وفي الجواهر[٥]: فالمتّجه إيكال علم تلك الأخبار إليهم عليهم السلام.

وبالجملة: فتثبت الدّيات المزبورة في المتن في مسمّى كلّ واحدة من مراتب الجنين، من غير ملاحظة الدّرجات المذكورة لكلّ منها، لما ذكرناه من قضيّة إطلاق النّصوص والفتاوى، والله العالم.

ثمّ أقول تتميماً لما ذكر: إنّ خبر يونس المذكور ليس بمعتمد لضعف السند، وأمّا ما سمعته عن الشّرائع من اضطراب النّقل، أو ضعف النّاقل، ففي المسالك[٦] أنّه عنى بالأوّل أنّ بعض هذه الرّوايات دلّ على أنّ دية الجنين إذا صار كاملاً دية الكامل، وإن لم تلجه الرّوح، وبعضها على أنّ ديته مائة دينار، وانّ

---

١. أبو جرير القمي مشترك بين ثلاثة أنفار، فإن روى عن الصادق عليه السلام فالمتعين انّه زكريا بن إدريس،وإن روى عن أبي الحسن أو الرضا عليهما السلام فهو منصرف إليه أيضاً ولا أقلّ من اشتراكه بينه و بين زكريا بن عبد الصمد وكلاهما ثقة، وأمّا إرادة محمد بن عبد الله فهو ساقط جزماً، فإنّه رجل غير معروف ولم يرد إلاّ في رواية واحدة.

راجع معجم رجال الحديث:٢١/ ٨١ برقم١٤٠١٠.

٢. الوسائل:٢٩/ ٣١٧، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٩.

٣. سعيد بن مسيب بن حزن، أبو محمد المخزومي، سمع من الإمام السجاد عليه السلام وروى عنه، توقّف السيد الخوئي في أمر هذا الرجل لعدم تمامية سند المدح والقدح.

راجع معجم رجال الحديث:٨/ ١٣٢ برقم ٥١٨٠.

٤. الوسائل:٢٩/ ٣١٦، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٨.

٥. جواهر الكلام:٤٣/ ٣٧٢ـ٣٧٣.

٦. المسالك:١٥/ ٤٧٩.

الكاملـة موقوفة على ولـوج الرّوح، ثمّ في بعضها ديّـة العظم ثمانين، وفي بعضها لم يذكـر هذه المرتبـة؛ وأمّا ضعف النّـاقل فحال سعيـد بن المسيّب في خـلاف أهل البيت عليهم السلام في الأحكام الشرّعيّة، وأقـواله المشهورة فيها، واضح، وأمّـا رواية محمد بن مسلم، فمع صحّتها لا تدلّ على الحالات المذكورة.

﴿و﴾ بـالجملة : فهـذا كلّه حكـم ديّة الجنين الحرّ الملحـق بالمسلم، وأمّـا ﴿دية جنين الذّمّيّ﴾ الملحق به بعد تمام الخلقة، وقبـل ولوج الرّوح، فهو ﴿عشر دية أبيه﴾ كجنين المسلم، بلا خلاف، بل عن الخلاف[1] الإجماع عليه، مؤيّداً بما يستفاد من النّصوص والفتاوى من مساواة دية الـذّميّ لدية المسلم، في تعلّق هذه الأحكام بها على حسب النّسبة، وفي رواية ضعيفة عشر ديّة الأُمّ.[2]

﴿و﴾ ديـة الجنين ﴿المملوك، عشر قيمـة أُمّه المملـوكة، سـواء الذّكـر والأُنثى﴾ والمسلم، وفاقاً للمشهـور، بل عليه عامّة المتأخّـرين كما في الرّياض[3]، بل عن الخلاف [4] والسّرائر [5] الإجماع عليه لقويّ السّكوني عن الصادق عليه السلام «في جنين الأمة عشر ثمنها». [6]

وقيل:[7] عشر قيمـة الأب إن كـان ذكراً، و الأمّ إن كـان أُنثـى. وهـو مع شذوذه لا مستند له.

---

١. الخلاف:٥/ ٢٩٦، المسألة ١٢٩.
٢. الوسائل:٢٩/ ٣٢٣، الباب ٢٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث٢.
٣. الرياض:١٠/ ٥٢٦.
٤. الخلاف:٥/ ٢٩٨، المسألة ١٣٣.
٥. السرائر:٣/ ٤١٩.
٦. الوسائل:٢٩/ ٣٢٣، الباب ٢١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.
٧. القائل هو الشيخ في المبسوط: ٧/ ١٩٤.

وعلى كلّ حال فلو كانت أُمّه حرّة بأن اعتقت بعد الحمل أو اشترط الرّقية، وأجزناه، ففي القواعد [١] انّ الأقرب عشر قيمة الأب، لأنّ الأصل في الولد أن يتبع الأب، وحكم الجنين الحرّ ذلك، خرج ما إذا كانت أُمّه أمة، بالنّص [٢] والإجماع، وردّه في الجواهر [٣] بأنّه لا موقع للأصل المزبور هنا، ثمّ استوجه ملاحظة قيمة الجنين الغير السّاقط فيما خرج عن مورد النّص، بمعنى أنّه يقوم جنين قبل عروض الجناية، ويغرم قيمته، يعني أنّه لا ينظر إلى قيمة أبويه أصلاً.

﴿و لو﴾ جني على الجنين وقد **﴿ولجته الرّوح فديّة كاملة في الذّكر أو النّصف في الأُنثى﴾** في الحرّ المسلم والذّميّ، بلا خلاف ولا إشكال، مضافاً إلى النّصوص [٤] المعتضدة بالعمومات؛ ولو كان مملوكاً فقيمة يوم سقوطه لذلك.

﴿ولو قتلت المرأة ومات معها﴾ أو قبلها أو بعدها الجنين الّذي ولجته الرّوح **﴿فدية﴾** كاملة **﴿للمرأة﴾** خمسمائة دينار **﴿ونصف الدّيتين﴾** أي دية الذّكر والأُنثى سبعمائة وخمسين ديناراً **﴿للجنين إن جهل حاله﴾** ذكورة وأُنوثة على المشهور، المنصوص بالنّص الصّحيح. [٥]

وقيل: [٦] مع الجهالة يستخرج بالقرعة، لأنّها لكلّ أمر مشكل.

وفيه: انّه لا إشكال مع ورود النّص الصّريح بذلك، وإن علم ذكراً فدينه

١. قواعد الأحكام: ٣/ ٦٩٥.
٢. الوسائل: ٢٩/ ٣٢٢، الباب ٢١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١.
٣. جواهر الكلام: ٤٣/ ٣٦٣.
٤. الوسائل: ٢٩/ ٢٢٩، الباب ٢١ من أبواب ديات النفس.
٥. الوسائل: ٢٩/ ٢٢٩، الباب ٢١ من أبواب ديات النفس، الحديث ١.
٦. القائل هو ابن ادريس في السراير: ٣/ ٤١٧.

أو أُنثى فديتها.

﴿ولو ألقته المرأة مباشرة أو تسبيباً﴾ بأن شربت دواء مثلاً فطرحته ﴿فعليها ديته لوارثه﴾ الأقرب فالأقرب ﴿ولا سهم[1] لها﴾ منها، بلا خلاف ولا إشكال في ثبوت الدّية عليها، بل وفي عدم إرثها أيضاً مع العمد، وأمّا الخطأ فقد عرفت الكلام فيه في الفصل الثّالث من كتاب الإرث.

﴿ومن أفزع مجامعاً فعزل﴾ بذلك النّطفة، ﴿فعليه﴾ دية ضياعها ﴿عشرة دنانير﴾، للصّحيحة[2] والإجماعات المحكيّة.

وأمّا عزل الرجل عن زوجته فقد تقدّم في الفصل الأوّل من كتاب النّكاح كراهته، وعليه فلا يجب دية عليه. نعم يستحبّ ذلك وعلى القول بحرمته مع عدم إذن الزّوجة يلزم عليه أيضاً دية النّطفة لها عشرة دنانير.

﴿ويرث دية الجنين من يرث المال﴾ منه لو كان حيّاً مالكاً ثمّ مات ﴿الأقرب فالأقرب﴾ على حسب ما عرفته في كتاب المواريث من طبقات الإرث، بلا خلاف يظهر، بل عن ظاهر المبسوط [3] وصريح الخلاف [4] الإجماع عليه، مضافاً إلى النّصوص[5]؛ خلافاً لليث بن سعيد، فلا ترثه إلاّ الأُمّ، لأنّه بمنزلة عضو منها [6]،وغير خفيّ عدم ثبوت الحكم الشّرعيّ بأمثال هذه المناسبات.

---

١. خ ل: يسهم.
٢. الوسائل:٢٩/ ٣١٢، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١.
٣. المبسوط:٧/ ١٩٥.
٤. الخلاف:٥/ ٢٩٤ـ ٢٩٥، المسألة١٢٦.
٥. الوسائل:٢٦/ ٣٥، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث.
٦. المغني: ٩/ ٥٤٣.

﴿ودية جراحاته وأعضائه بنسبة ديته﴾، ففي يده خمسون ديناراً وفي يديها مائة كمال ديته، وفي حارصته مثلاً دينار عشر العشر، وهكذا بلا خلاف يظهر. هذا إذا كان تامّ الخلقة وله أعضاء متمايزة ولم تلجه الرّوح بعد،ومع ولوج الرّوح يعتبر النّسبة إلى الدّية الكاملة للمسلم أو الذّميّ أو إلى القيمة للمملوك.

﴿ولو ضرب﴾ المرأة ﴿الحامل فألقت جنيناً حيّاً﴾ قد ولجته الرّوح، ﴿فمات﴾ ذلك الجنين﴿بالإلقاء قتل به﴾ قصاصاً ﴿إن كان﴾ ضربه الموجب للإلقاء قد وقع ﴿عمداً﴾ فإنّ الضّارب قاتل على الظّاهر نحو من ضرب شخصاً بشيء يقتل مثله فمات عقيب ذلك وحينئذٍ فيتحقّق موضوع القصاص الّذي هو إزهاق الرّوح المحترمة مع العمد ﴿وإلاّ أُخذت الدّية﴾ من ماله في شبيه العمد ومن العاقلة في الخطأ المحض وتُستادى في ثلاث سنين كما هو حكم العاقلة وسيأتي، ولم يظهر فيه خلاف في ذلك، وظاهر المتن تعلّق الحكم المزبور بإلقاء الجنين الحيّ، ولكن في كشف اللّثام[1] التّصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الرّوح بجميع مراتبه وبين ولوج الرّوح فيه .

قال في الجواهر[2] : وكأنّهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقاً بحكم القتل بالنّسبة إلى الأحكام المزبورة، وظاهرهم الاتّفاق عليه، ولولاه لأمكن الإشكال في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقّق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الرّوح فيه خصوصاً بعد إطلاق النّصوص الضّمان على الجاني.

﴿وفي قطع رأس الميّت الحرّ المسلم مائة دينار﴾ للنّصوص الكثيرة[3]

١. كشف اللثام:٢/ ٣٣٨، الطبعة الحجرية.

٢. جواهر الكلام:٤٣/ ٣٨٣.

٣. الوسائل:٢٩/ ٣٢٤، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١و٢.

والشّهرة العظيمة، بل وعليه الإجماع عن الانتصار(١) والخلاف(٢) والغنية(٣).

ومقابل المشهور قول الصّدوق(٤) بوجوب دية كاملة على من فعل بالميّت فعلاً يوجب قتله، لرواية(٥) في طريقها محمّد بن سنان(٦)، وهي بذلك ضعيفة مع إمكان حمل قوله عليه السلام فيها في رجل قطع رأس الميّت انّ عليه الدّية على إرادة مائة دينار من الدّية، كما صرّح به في خبر(٧) الحسين بن خالد(٨) من نصوص المسألة ثمّ الظّاهر عدم الفرق بين الذّكر والأُنثى والصّغير والكبير من الميّت لإطلاق الأدلّة.

﴿وفي قطع جوارحه بحساب ديته﴾ المزبورة، ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي قطع إصبعه عشرة دنانير وهكذا؛ ﴿وكذا﴾ الكلام ﴿في﴾ نسبة﴿جراحه وشجاجه﴾ إلى ديته المزبورة حسب ما سمعته في الحيّ، ففي حارصة رأس الميّت أو وجهه دينار، وفي داميتها ديناران وهكذا، وفيها في اليد الواحدة منه نصف ذلك كما هو قضيّة النّسبة، ولو لم يكن في الجناية مقدّر أخذ

---

١. الانتصار: ٢٧٢.
٢. الخلاف: ٥/ ٢٩٩، المسألة ١٣٧.
٣. الغنية: ٤١٥.
٤. من لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٥٨ ح ٥٣٦٠.
٥. الوسائل: ٢٩/ ٣٢٧، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥ و٦.
٦. هو محمد بن سنان، أبو جعفر الزاهري، من أصحاب الكاظم والرضا والجواد عليهم السلام، وهو رجل ضعيف جداً لا يعوّل عليه ولا يلتفت إلى ما تفرّد به.
معجم رجال الحديث: ١٦/ ١٥١ برقم ١٠٩١١.
٧. الوسائل: ٢٩/ ٣٢٥، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.
٨. في الأصل سليمان بن خالد، وما أثبتناه من الكافي: ٧/ ٣٤٩ ح ٢، والتهذيب: ١٠/ ٢٧٣ ح ١٠٧٣، والاستبصار: ٤/ ٢٩٨ ح ١١٢١، ومن لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٥٧ ح ٥٣٥٨، والوسائل كما في الهامش السابق، وجواهر الكلام: ٤٣/ ٣٨٤، وغيرها؛ ويؤيده ما في معاجم الرجال، راجع معجم رجال الحديث: ٥/ ٢٢٧ برقم ٣٣٧٩.

الأرش لو كـان حياً ونسب إلى الـدّية الكـاملة فيؤخـذ من ديته المائة دينـار بتلك النّسبة.

﴿وتصرف هذه الدّية في وجوه البرّ﴾ والقرب عن الميّت، ولا تكون لورثته منها شيء كما كان يختصّ بورثة الجنين للنّصوص المعلّلة للافتراق بأنّ الجنين مرجوّ النّفع قابل الحياة عادة، بخلاف الميّت فـانّه قد مضى وذهبت منفعته، فلمّا مثّل به بعد موتـه صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحجّ بها عنـه ويفعل بها أبواب الخير والبرّ من الصّدقة وغيرها. هذا.

وعن علم الهدى [١] والحلّي [٢] جعل دية الميّت في بيـت المال، لأنّها عقوبة جناية، ولا دليل قاطع بوجوب الصّرف في وجوه الخير عنه.

وفيه منع ظاهر، فإنّ ما عرفت من النّصّ كاف في القاطع. هذا .

وغير خفيّ انّه لـو كان على الميّت دين فقضـاؤه أهمّ وجوه البرّ عنـه. هذا . كلّه في الميّت الحرّ المسلم.

ولو كان عبداً أو ذمّيّاً ففي قواعد[٣] المصنف انّ في الأوّل عشر قيمـة العبد الحيّ وعشر ديـة الحرّ الذّمّـيّ، وهو كـذلك مـع فرض وجـوبها فيهما أيضـاً، فإنّ الأخبار والفتاوى وإن كـانت مطلقة لكن لو كـان حكمهما حكم الحرّ المسلم لزم زيادة الميّت فيهما على الحيّ في الـدّية، وحينئذٍ فلا يبعد القـول بعدم وجوبها فيهما اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن وعلى القول بـذلك فيهما أيضاً، فالشّجاج والجراح فيهما تنسب في المملوك إلى قيمته وفي الذّمّي إلى ديته.

---

١. الانتصار:٢٧٢.
٢. السرائر:٣/ ٤١٩.
٣. قواعد الأحكام: ٣/ ٧٠١.

الفصل الثاني عشر

في الجناية على الحيوان ـ الصّامت ـ

﴿من أتلف حيواناً مأكولاً﴾ لحمه ﴿بالذّكاة﴾، أي كان إتلافه بتذكيته من غير إذن المالك ﴿فعليه الأرش لمالكه﴾، وهو تفاوت ما بين قيمته حيّاً ومذكّى لا قيمته، لأنّ تذكيته لا تعدّ إتلافاً محضاً لبقاء الماليّة وعدم خروجه عن ملك مالكه بذلك والتّالف بعض منافعه وإن كان هو أهمّها، ومنه يظهر انّه ليس للمالك دفعه إلى الجاني والمطالبة بقيمته، وهو أقوى القولين في المسألة.

نعم لو فرض عدم القيمة للحيوان المذكّى أصلاً، كذبحه في مكان لا يرغب فيه أحد، فلا إشكال في لزوم قيمته ضرورة كونه حينئذٍ كالتّالف، كما لا إشكال في لزوم الأرش في الأوّل، لقاعدة الإتلاف مع أصالة براءة الذّمّة فيما زاد على ذلك، بل ﴿و﴾ لا خلاف يظهر فيه. نعم ﴿إن كان﴾ الإتلاف ﴿بغيرها﴾ أي التّذكية الشّرعيّة ﴿فعليه القيمة يوم الإتلاف﴾ كغيره من الأموال، بلا خلاف ولا إشكال، بل عليه الإجماع عن بعض الأجلّة، مضافاً إلى الضّرر الغير المندفع مع عدم العفو إلاّ بها، لأنّه يوم تفويت ماليّته الموجب للضّمان .

نعم يوضع منها ماله قيمة من أجزاء الميتة كالشّعر والصّوف ونحوهما، لأصالة بقائها للمالك، هذا إذا لم يكن المتلف غاصباً وإلاّ فعليه أعلى القيم من حين الغصب إلى يوم إتلافه، بل أدائه، فانّه مأخوذ بأشقّ الأحوال.

﴿وفي﴾ جرحه و ﴿قطع﴾ بعض ﴿جوارحه أو كسر شيء من أعضائه الأرش﴾ لمالكه إن كانت حياته مستقرّة ولم يتلف، وإلاّ فالقيمة على ما فصّل.

﴿وإن كان غير مأكول وهو ممّا يقع عليه الذّكاة﴾ فهو في حكم المأكول على ما فصّل، ﴿فإن كان﴾ إتلافه ﴿بالذّكاة فالأرش﴾ لمالكه ﴿وكذا﴾ يجب الأرش أيضاً ﴿في قطع أعضائه﴾ وجرحها وكسرها ﴿مع استقرار الحياة﴾ وعدم التّلف، ﴿و﴾ إلاّ فالقيمة على ما نبّهنا عليه، كما أنّه ﴿إن كان﴾ إتلافه ﴿بغيرها، فالقيمة﴾ أيضاً على ما فصّل من اعتبار يوم الإتلاف أو أعلى القيم ووضع ماله قيمة من الأجزاء، بلا خلاف يظهر في شيء من ذلك، مع ما أشرنا إليه من الأدلّة.

﴿وإن﴾ كان الحيوان الصّامت المتلف غير مأكول و ﴿لم يقع عليه الذّكاة﴾ كالكلب والخنزير ونحوهما ممّا لا يقبل التّذكية ـ على ما فصّلوه في كتاب الصّيد والذّباحة، كما أشرنا إليه في الفصل الثّاني من ذلك الكتاب ـ ﴿فالقيمة﴾ مطلقاً بما ورد في الشّرع.

﴿ففي كلب الصّيد أربعون درهماً، وفي كلب الحائط﴾ وهو البستان والدّار ﴿و﴾ كذا في كلب ﴿الغنم، عشرون درهماً، وفي كلب الزّرع قفيز من برّ﴾ على المشهور فتوى في ذلك كله، ونصّاً[1] في أكثرها.

والظّاهر أنّ التّقديرات المزبورة ديات شرعيّة لا أنّها القيمة في زمان صدور الأخبار عن أهل العصمة، نعم هي في حقّ الجاني غير الغاصب، الّذي هو مورد النّصوص والفتاوى.

وأمّا الجاني الغاصب فالظّاهر ضمانه أكثر الأمرين من المقدّر الشّرعيّ

---

١ .الوسائل: ٢٩/ ٢٢٩، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس.

والقيمة السّوقيّة، لاجتماع جهتي الضّمان، الإتلاف الموجب للضّمان بـالمقدّر، والغصب المقتضي لضمان القيمة، فللمالك المطالبة بأكثر الأمرين، ولذا يضمن هو قيمة العبد وإن زادت على دية الحرّ، وهذا بخلاف الجاني المتلف غير الغاصب.

ومنه يظهر أنّه لو مات عند الغاصب من قتل نفسه فليس للضّمان إلاّ جهة واحدة هي الغصب المقتضي لكونه بالقيمة، من غير فرق بين الزّيادة عن المقدّر أو النّقيصة، هذا كلّه مضافاً إلى أخذ الغاصب بأشقّ الأحوال.

وبالجملة: فلا تقدير لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها، ممّا لا يملكه المسلم ولا قيمة لها؛ والظّاهر صحّة تملّك كلّ مـا لم يثبت من الشّرع عدم قابليّته للتملّك للمسلم، أو مطلقاً، فالمتّجه الرّجوع إلى القيمـة في إتلاف ما كان كذلك كغيره من الأموال.

وأمّا ما يملكه الذّميّ فيضمن المتلف له قيمته عند مستحلّيه مع استجماع شرائط الذّمّة الّتي يحقن بها ماله ودمه.

﴿وفي جنين البهيمة عشر قيمتها﴾ كدية جنين الأمة، كما هنا وفي النّافع[1] ومحكيّ السّرائر[2]، مدّعياً في الأخير إجماع الأصحاب، وتواتر الأخبار؛ وكلاهما في حيّز المنع، وليس إلاّ رواية قاصرة السّند، فالأشبه الأرش، وعليه المصنف في التّحرير[3]، قال فيه: لا دية لجنين الدّابّة مقدّرة، بل أرش ما نقص من أُمّها، فتقوّم حاملاً وحائلاً ويُلزم الجاني بالتّفاوت؛ والله العالم.

---

١. المختصر النافع: ٣١٤.
٢. السرائر: ٣/ ٤١٩.
٣. تحرير الأحكام: ٢/ ٣٧٩، الطبعة الحجرية.

الفصل الثالث عشر
في العاقلة

الحاملة لدية الخطأ من العقل، بمعنى الدّية.

﴿**قد بيّنّا**﴾ في الفصل السّادس ﴿**أنّ دية الخطأ**﴾ المحض ﴿**على العاقلة، وهم العصبة، والمعتق، وضامن الجريرة، والإمام** ﷺ﴾ مرتّبين كترتيبهم في الإرث.

و ﴿**أمّا العصبة فـ**﴾ المشهور المستظهر عليه الإجماع عن بعض الأجلّة أنّ ﴿**هم المتقرّبون إلى الميّت بالأبوين**﴾ معاً ﴿**أو بالأب**﴾ فقط، من الذّكور وإن لم يكونوا وارثين في الحال، كالأخوة والعمومة وأولادهم وإن نزلوا، والأجداد وإن علوا.

وعن الشّيخ [1] أنّ العصبة من يرث ديّة القاتل لو قتل، ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئاً مطلقاً. وليس بجيّد كما ستعرفه. هذا.

ولا يذهب عليك أنّ المقصود في المقام إنّما هو عصبة القاتل لا الميّت لعدم تعلّق غرض به في المقام، فكان الأولى، بل اللاّزم نسبة التّقرّب إلى القاتل كما فعله في الرّوضة [2]، أو الاكتفاء بالإطلاق وعدم ذكر المتقرّب إليه أصلاً، فينصرف في كلّ

---

١. النهاية: ٧٣٧.
٢. الروضة البهية: ١٠/ ٣٠٨.

مقام إلى ملائمه كانصرافه في المقام إلى القاتل.

﴿و﴾ بالجملة: فـ﴿**الأقرب**﴾ عند المصنّف تبعاً لجماعة، ﴿**دخول الآباء والأولاد في العقل**﴾ لأنّهم أخصّ القوم المفسّر بـه العصبة في كـلام بعض أهـل اللّغة؛ وقيل بعدم دخولهم، للأصل، المقطوع بالأولويّة المزبورة، مضافاً إلى اقتضاء التمسّك به هنا شغل ذمّة أُخرى [و] مقتضى الأصل عدمه، وكذا دعوى الشّهرة.

والإجماع في كلّ من الطّرفين معارض بمثله في الآخر، فالتّوقّف أولى، لعدم دليل صالح من الجانبين.

نعم لا خلاف ﴿و﴾لا إشكال في أنّه ﴿**لا يدخل القاتل فيه**﴾ ولا يشرك العاقلة المعلوم بالضّرورة كون الدّية عليه؛ ﴿و﴾ كذا لا خلاف في أنّه ﴿**لا تعقل المرأة**﴾ ولو كانت من قرابة الأب ﴿**ولا الصّبيّ، ولا المجنون**﴾ ولا الزّوجان، ولا قرابة الأُمّ، لدية الخطأ، وإن ورثوا من دية القاتل لو قتل، بل وعن مبسوط الشّيخ[1] ـ القائل بكون العصبة عبارة عمّن يرث دية القاتل ـ الاعتراف بعدم العقل في ذلك؛ وذلك لخروج الزّوجين وقرابة الأُمّ والإناث ـ ولو من قرابة الأب ـ عن مفهوم العصبة ـ كما قد عرفته ـ و الصّغير والمجنون، عن منصرف الإطلاقات، لعدم تبادرهما منها جدّاً، وإن دخلا تحت مفهوم العصبة حقيقة، بل ظاهر الإرشاد[2] أو صريحه، خروجهما عن أصل مفهوم العصبة، حيث جعل البالغ والعاقل في تعريفها من قيودها.

وبالجملة: فالعقل يختصّ الذّكور من قرابة الأب دون الإناث والزّوجين

١. المبسوط: ٧/ ١٧٥.
٢. إرشاد الأذهان: ٢/ ٢٢٩.

وقرابة الأُمّ، وبه صرّح في القواعد[1]، وظاهره كإطلاق المتن، وإن كان دخول الإناث أيضاً من قرابة الأب في مفهوم العصبة، لا أنّه محمول على ما ذكرناه، بقرينة ما ذكراه عقيبه من عدم عقل المرأة، بل قيّد في التّحرير[2] قرابة الأب في تعريف العصبة بالذّكور، كما فعلناه، وفاقاً للمشهور.

وبالجملة: فإن أراد الشيخ بما ذكره في تعريف العصبة من كونها: عبارة عمّن يرث دية القاتل؛ على إطلاقه، فهو باطل، لأنّه لا يقول بما دلّ عليه إطلاق كلامه، فالزّوجان وقرابة الأُمّ ونحوهما ممّن ذكر يرثون دية القتل لو قتل، وليسوا من العصبة باعترافه؛ والله العالم.

﴿ولا تعقل العاقلة عمداً﴾ محضاً، ولا شبيهاً به، ولو كانت موجبة للدّية كالهاشمة والمأمومة، وقتل الأب ولده، والمسلم الذّمّي، أو الحرّ المملوك، بلا خلاف معتدّ به في شيء من ذلك، مع أصالة عدم ضمان أحد جناية غيره (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخرىٰ)[3] خرج منه دية الخطأ المحض وبقى غيره.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يعقل العاقلة ﴿عبداً ولا مدبّراً ولا أُمّ ولد﴾ بمعنى انّ المملوك لو قتل إنساناً أو جنى عليه، وكذلك، لا يعقل مولاه جنايته، بل يتعلّق برقبته، من غير فرق بين كون المملوك قنّاً أو مدبّراً، أو مكاتباً، أو أُمّ ولد، كما مرّ في الأوّل من شرائط القصاص.

واعلم أنّ العاقلة يتحمّل دية الموضحة وما فوقها كالهاشمة والمنقّلة ونحوهما ممّا مرّ في الشّجاج، للإطلاقات والإجماعات المستفيضة، ﴿و﴾ المختار

١. قواعد الأحكام: ٣/ ٧٠٧.
٢. تحرير الأحكام: ٢/ ٢٧٩، الطبعة الحجرية.
٣. الأنعام: ١٦٤.

عند المصنف تبعاً لجماعة أنّه ﴿لا﴾ يتحمّل العاقلة دية ﴿مادون **الموضحة**﴾ من الحارصة، و الدّامية، ونحوهما، للموثّقة [١]؛ ﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يتحمّل العاقلة ﴿**ما يثبت بالإقرار ولا صلحاً**﴾ يعني إذا أقرّ الجاني بالقتل خطأ ـ مع عدم ثبوته إلّا بإقراره ـ لم يثبت بذلك شيء على العاقلة؛ وكذا لو اصطلح القاتل والأولياء، في العمد مطلقاً، وفي الخطأ، مع عدم ثبوته على الدّية، لا يلزم على العاقلة منها شيء بلا خلاف، كما قيل، لأصالة البراءة، واختصاص المخرج عنها من النصّ والفتوى بدية الخطأ المحض الثّابت بنحو من البيّنة، مضافاً إلى النّصوص المستفيضة: «لا يعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً» [٢]، مع كونه إقراراً في حقّ الغير، فإذا لم تحمل على العاقلة لذلك رجع إلى الأصل، فإنّ الأصل في الجناية لزومها على الجاني.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يتحمّل العاقلة ﴿**جناية الإنسان على نفسه**﴾ مطلقاً، بلا خلاف فيه ظاهراً، بل يكون دمه هدراً.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يتحمّل عاقلة الإنسان ﴿**ما تجنيه البهيمة**﴾ الّتي له على غيره وإن كانت جنايتها مضمونة عليه على تقدير تفريطه في حفظها.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يتحمّل عاقلة الإنسان ﴿**إتلاف المال**﴾ لغيره، بل هو مضمون على متلفه بهيمة كان أو غيرها.

وبالجملة: يختصّ ضمان العاقلة نصّاً [٣] وفتوىً بجناية الآدميّ على مثله خطأ لا مطلقاً، مع القيود المصرّحة بها في المتن، للأصل، مع اختصاص ما دلّ على

---

١. الوسائل: ٢٩/ ٣٩٦، الباب ٥ من أبواب العاقلة، الحديث ١.
٢. الوسائل: ٢٩/ ٣٩٤، الباب ٣ من أبواب العاقلة.
٣. الوسائل: ٢٩/ ٣٩٤، الباب ٣ من أبواب العاقلة.

ضمان العاقلة من النصّ والفتوى بذلك.

﴿وعاقلة الذّمّيّ﴾ نفسه وإن كانت جنايته خطأ دون عصبته، وإن كانوا كفّاراً، إن كان له مال يقدر به عن الدّية و ﴿الإمام إن لم يكن له مال﴾ كذلك، لأنّه يؤدّي إليه جزيته كما يؤدّي العبد إلى مولاه ضريبته كما في الصّحيحة [١]، فكان بمنزلته، وإن خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لعدم كونه مملوكاً محضاً، والأولى الاستدلال عليه بعد الإجماع المستظهر من كلمات بعض الأجلّة، بصحيحة أبي ولّاد عن الصّادق عليه السلام [٢]، هذا.

﴿و﴾ اعلم أنّه لا يجمع في العاقلة بين القريب منهم والبعيد في العقل كما عن المبسوط [٣] والجامع [٤]، لتناول اسم العاقلة الّتي تعلّق الضّمان بها نصّاً وفتوىً للجميع، بل المشهور التّرتيب في التّوزيع بأن ﴿يقسّط الدّية على الأقرب﴾ من العاقلة إلى الجاني رتبة ودرجة ﴿فالأقرب﴾ فيؤخذ من أقرب الطّبقات أوّلاً، فإن لم يكن أو عجز تخطّى إلى البعيدة ثمّ الأبعد، وهكذا على حسب ترتيب الإرث. هذا.

وفي كمّية التقسيط أيضاً قولان: فعن جماعة تبعاً للشّيخ [٥] أنّه على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه ﴿و﴾ المشهور كما في الرّياض [٦] انّ ﴿تقديره﴾ موكول ﴿إلى﴾ نظر ﴿الإمام عليه السلام أو من نصبه للحكومة﴾ خصوصاً أو عموماً فيقسطها على ما يراه بحسب أحوال العاقلة بحيث لا يجحف بأحد منهم، لعدم

---

١. الوسائل:٢٩/ ٣٩١، الباب ١ من أبواب العاقلة، الحديث١.

٢. المصدر نفسه.

٣. المبسوط:٧/ ١٧٤.

٤. الجامع للشرائع: ٥٧٦.

٥. المبسوط:٧/ ١٧٤.

٦. الرياض:١٠/ ٥٥٩.

دليل على التّقدير المزبور ويؤجّلها على العـاقلة ثلاث سنين على ما سلف بيانه في أوائل كتاب الـدّيات ﴿ولا يرجع العاقلة﴾ بما أدّاه من الـدّيـة ﴿على الجاني﴾، للأصل وظاهر النّصوص والفتاوى. هذا.

﴿و﴾ بعد ما عرفت أنّه لا يجمع في العـاقلة بين القريب والبعيد، بل يجب التّقسيط على الأقرب فالأقرب بالنّصف والرّبع أو بما يراه الحاكم، فاعلم أنّه ﴿لو زادت الدّية عن العصبة﴾ على وجه لا يمكن استيفاؤها منهم على أحد الوجهين ﴿أخذت من الموالي[1]﴾ المعتق، ﴿فإن اتّسعت﴾ عن المولى أيضاً على الـوجه المذكور ﴿فمن عصبة المولى[2]﴾ المعتق ﴿فإن اتّسعت﴾ عنهم أيضـاً ﴿فمن موالي[3] المولى[4]﴾ أي معتـق المعتق، ثـمّ عصبـة معتـق المعتـق، ثمّ معتـق أبي المعتق، ثمّ عصباته، ﴿وهكذا﴾ كترتيب الميراث، ثمّ مـع عـدمهم أجمع فمـن ضامن الجريـرة إن كان لما عرفت من أنّـه بناء على اعتبار الأقرب فـالأقرب يكون العاقلـة غيره مع عدمـه أو عجزه، وأمّا على القـول بكون الجميع في درجـة واحدة فالأخذ من الجميع من دون اعتبار للقيـد المزبور واضح ضرورة كون الجميع عاقلة في الجملة.

﴿و﴾ من هنا قالوا: إنّه ﴿لو زادت الدّية عن العاقلة أجمع﴾ حتّى ضامن الجريرة مع اعتبار التّقدير وعدمه ﴿كان الزّائد على الإمام﴾ الّذي هو العاقلة في هذا الحال من ماله أو بيت مال المسلمين على الخلاف.

﴿ولو﴾ انعكـس الأمـر و ﴿زادت العاقلـة﴾ عـن الـدّيـة ﴿وزّع بالحصص﴾ لأنّه أنسب بالعدل وأوفق بإطلاق تعلّقها بالجميع بعد عدم الدّليل

---

١. خ ل: المولى.
٢. خ ل: الموالي.
٣. خ ل: مولى.
٤. خ ل: الموالي.

على التّخصيص والمشقّة في التّوزيع الّتي استند إليها الشّيخ في محكيّ مبسوطه [١] في تخصيص الحاكم بها من شاء منهم غير صالحة لذلك، ولو فرض الحرج في بعض المواضع فيختصّ بموضعه، وهذا الخلاف مبنيّ على تقدير التوزيع بالنّصف والرّبع كما مرّ عن الشّيخ وأتباعه ليفرض زيادة عدد العاقلة عن مقدار ما يخصّ الواحد منهم، وعلى القول الآخر يسقط البحث كما لا يخفى وبه صرّح في المسالك. [٢]

﴿و﴾ من هنا قالوا: إنّه ﴿لو غاب بعض العاقلة لم يخصّ بها الحاضر﴾، لاشتراك الجميع في الميراث والعصوبة، خلافاً لبعض العامّة فخصّ بها الحاضر لاختصاصه بقرب الدّار كما يقدّم المختصّون بقرب القرابة، وهو لكثرة غرابته لا يليق بالكتابة ضرورة الفرق بين قرب الدّار وقرب القرابة، وإلاّ لافترق الحاضرون أيضاً بالقرب و البعد.

وقريب من دليله المذكور استدلاله بأنّ تحمّل العاقلة نوع نصرة، وهو إنّما يتأتّى للحاضرين.

و وهنه أيضاً ظاهر، فإنّ وجه التّحمّل النّصّ والإجماع لا النّصرة، ومن هنا تحمل من لم يصلح لها منهم كما هو ظاهر.

﴿ولو قتل الأب ولده عمداً﴾ أو شبه عمد فلا قصاص، كما عرفته سابقاً من أنّ عمده موجب للدّية نصّاً [٣] وفتوى دون القصاص، بل ﴿أخذت منه الدّية لغيره من الورّاث﴾ وإن كان بعيداً ولو ضامن جريرة أو إماة، ولا نصيب للأب

١. المبسوط:٧/ ١٨٠.
٢. المسالك:١٥/ ٥٢٢.
٣. الوسائل:٢٩/ ٧٧، الباب ٣٢ من أبواب قصاص النفس.

منهـا ولا من غيرها مـن تركتـه قطعـاً، لما تقدّم في كتـاب المواريث من عـدم إرث القـاتـل عمـداً للمقتـول مطلقـاً ﴿وإن لم يكـن﴾ لـه ﴿وارث﴾ في جميـع الطّبقات ﴿فـ﴾ـهي ﴿للإمام ﷺ﴾ لإطلاق الأدلّة.

﴿ولو كان﴾ قتل الأب ولده ﴿خطأ فالدّية على العاقلة﴾ ويرثها الوارث للابن مطلقاً، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، وإنّما الإشكال في توريث الأب القاتـل هنا أيضـاً في صورة الخطأ مـن الدّية، وانّـه على تقديـر القول بـإرثه مطلقاً أو من الـدّية فقط وعدم منع قتل الخطـأ من الإرث هل له أخذهـا هنا من العاقلة أم لا؟

والأصحّ العـدم، لأنّ العاقلة تتحمّـل جنايـة الجاني فلا يعقل تحمّلهـا له، مضافاً إلى قبح مطالبة الجاني غيره بدية جناية جناها.

وقيل: يـرث الأب منها نصيبـه إن قلنا بإرث القـاتل خطأ، لعمـوم وجوب الدّيـة على العاقلة وانتقـالها إلى الوارث، وقـد عرفت عـدم شموله للمقـام ولزوم تخصيصه بما ذكرناه.

وأمّا على القول بعدم إرث الأب القاتل مطلقاً أو من الدّية فقط، فلا دية له قطعاً ولا يأخذ شيئاً من العاقلة.

وحيث انتهى كلام المصنّف ﷺ وشكر الله مساعيه الجميلة في الكتاب بعون الله الملك الـوهّاب إلى هنـا قال: ﴿فهذه خـلاصة ما أثبتنـاه في هذا المختصر، ونسأل الله تعـالى أن يجعل ذلك لوجهـه خالصـاً انّه قريـب مجيب، والله أعلم بالصّواب﴾.

ويقـول أقل الخليقة بـل لا شيء في الحقيقة، العبـد القاصر محمّـد عليّ بن

محمّد طاهر مؤلّف هذه الـوجيزة: أحمد الله سبحانه كما هو أهله ومستحقّه على أن أخّر أيّامي إلى أن وفّقني لإتمامها مع تصـادم المصائب من كلّ جانب، وأسأله أن يجعله خالصاً لـوجهه الكريم، وموجباً لثوابـه الجسيم، لي ولوالديّ في دار النّعيم، إنّه هو البرّ الرّحيم.

وقد فرغت من تسويده في منتصف يوم الثّلاثاء

الثّامن من ثاني الرّبيعين من سنة تسعة وأربعين

من المائة الرابعة من الألف الثّاني من الهجرة

المقدّسة النبويّة على مهاجرها

آلاف الثناء والتّحيّة


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفهارس



١. فهرس الآيات القرآنية

٢. فهرس الأعلام المترجمين

٣. فهرس مصادر التحقيق

٤. فهرس محتويات الكتاب


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس الآيات القرآنية

	رقم الآية	الجزء والصفحة
سورة البقرة / ٢		
فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه	١٧٣	٢/٢٨٩
الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد	١٧٨	٢/٥٠٩و٥١٣و ٥١٦
هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ	١٨٧	٢/١٥٦
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم	١٩٤	٢/٥٤٣و٥٤٧
ولا تحلقوا رؤوسكم حتّى يبلغ الهدي محلّه ...	١٩٦	١/٢٧٦
ربّنا آتنا في الدُّنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النّار	٢٠١	١/١٠٤
والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة	٢٣٣	٢/١٣٥
لا جناح عليكم إن طلّقتم النساء مالم تمسّوهن أو تفرضوا لهنّ فريضة ...	٢٣٦	٢/١١٤
وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم	٢٧١	٢/١٠
فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله	٢٧٩	١/٤٦١
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا		

رجلين فرجل وامرأتان	٢٨٢	٢/ ٤٢٠
وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهانٌ مقبوضة	٢٨٣	١/ ٥٨٩
آل عمران / ٣		
إنّي نذرت لك ما في بطني محرّراً	٣٥	٢/ ٢٢١
إنّ الّذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً	٧٧	٢/ ١٧٦
و من دخله كان آمناً	٩٧	٢/ ٤٤٦
ولتكن منكم أُمّة يدعون إلى الخير...	١٠٤	١/ ٣٩٢
النساء / ٤		
فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم	٣	٢/ ١١٢
فإن طبن لكم نفساً فكلوه هنيئاً	٤	٢/ ١٦٤
ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف	٦	٢/ ٣٦
يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأُنثيين فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس ممّا ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأُمّه الثلث فإن كان له إخوة فلأُمّه السدس	١١	٢/ ٢١ و٢٩٥ و٢٩٦ و٢٩٧ و٣٠٣
وله أخ أو أُخت فلكلّ واحد منهما السدس	١٢	٢/ ٣٠٧
وربائبكم اللاّتي في حجوركم من نسائكم اللاّتي دخلتم بهن	٢٣	٢/ ٦٤

فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب	٢٥	٢/ ٤٦٥
إلاّ أن تكون تجارة عن تراض	٢٩	١/ ٥٣٥
واللاّتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهنّ في المضاجع واضربوهنّ	٣٤	٢/ ١٢٣
ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة	٩٢	٢/ ٢٢٨
لا يستوي القاعدون	٩٥	١/ ٣٧١
لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً	١٤١	١/ ٦٤٣

المائدة/ ٥

وأُحلّت لكم بهيمة الأنعام	١	٢/ ٢٧٧
وإذا حللتم فاصطادوا	٢	٢/ ٢٤١
فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإنّ الله غفور رحيم	٣	٢/ ٢٨٩
وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلمونهنّ ممّا علّمكم الله ...	٤	٢/ ٢٤١
... إلى المرافق ... إلى الكعبين ... وإن كنتم جنباً فاطّهروا	٦	١/ ٧٠و٧٢و٧٩
وأن احكم بينهم بما أنزل الله	٢٨	٢/ ٣٧٥
ومن أحياها فكأنّما أحيا الناس جميعاً	٣٢	٢/ ٥٣٣
إنّماجزاء الّذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا ...	٣٣	٢/ ٤٩٠
إلاّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا		

أنّ الله غفور رحيم	٣٤	٢/ ٤٩٠
فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ... وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط	٤٢	٢/ ٣٧٥و٤٤٤
النفس بالنفس ... والأنف بالأنف والأُذن بالأُذن ... والجروح قصاص	٤٥	٢/ ٥١٣و٥٤٧و ٥٤٩
لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بماعقّدتم الأيمان ...	٨٩	٢/ ٢٣٠
أُحلّ لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرّم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً	٩٦	٢/ ٢٤١

الأنعام/ ٦

فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه	١١٨	٢/ ٢٧٧
ولا تزر وازرة وزر أُخرى	١٦٤	٢/ ٤٤٥و٦٤١

الأنفال/ ٨

وأعدّوا لهم ما استطعتم من قوّة و من رباط الخيل	٦٠	١/ ٥٢٢
أُولوا الأرحام	٧٥	٢/ ٣٢٤و٣٣٣

التوبة/ ٩

إنّ الله اشترى من المؤمنين	١١١	١/ ٣٧١
فلولا نفر من كلّ فرقة منهم طائفة ليتفقّهوا في الدين ...	١٢٢	١/ ٣٩
قاتلوا الذين يلونكم من الكفّار	١٢٣	١/ ٣٧٧

يوسف/١٢

يا أبانا إنّا ذهبنا نستبق	١٧	١/٥٢٢

إبراهيم/١٤

أفي الله شكٌّ فاطر السماوات والأرض	١٠	١/٤٢

النحل/١٦

ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء	٧٥	١/٥٩٩

الإسراء/١٧

فقد جعلنا لوليّه	٣٣	٢/٥٤٤
ولا تقف ما ليس لك به علم	٣٦	٢/٤٢٢

الكهف/١٨

قل الحقّ من ربّكم	٢٩	٢/٣٧٥

مريم/١٩

لا يسمعون فيها لغواً إلاّ سلاماً	٦٢	١/٦٢٦

طه/٢٠

وعنت الوجوه للحيّ القيّوم	١١١	١/٣٨٧

الحج/٢٢

وأذّن في الناس يأتوك رجالاً وعلى كلّ ضامر...	٢٧	١/٣١٩

المؤمنون/٢٣

والّذين هم لفروجهم حافظون	٥	٢/٤٩٨
إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانّهم غير ملومين	٦	٢/٤٩٨
فمن ابتغى وراء ذلك فأُولئك هم العادون	٧	٢/٤٩٨

النور / ٢٤

والذين يـرمون المحصنات ثمّ لم يأتـوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة	٤	٢/ ٤١٦و٤٦٤
إلاّ الّذيـن تابوا مـن بعد ذلك وأصلحـوا فانّ الله غفور رحيم	٥	٢/ ٤١٦
والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلاّ أنفسهم ...	٦	٢/ ١٧٤
والخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين	٧	٢/ ١٧٤
ويدرؤا عنهـا العذاب أن تشهد أربـع شهادات بالله إنّه لمن الكاذبين	٨	٢/ ١٧٤
والخـامسـة انّ غضـب الله عليهـا إن كـان مـن الصادقين	٩	٢/ ١٧٤
فـإذا لم يـأتوا بـالشهـداء فأُولئـك عند الله هـم الكاذبون	١٣	٢/ ٤٣٧
ليـس علــى الأعمـى حـرج ولا علــى الأعـرج حرج ...	٦١	٢/ ٢٨٦

العنكبوت / ٢٩

تنهى عن الفحشاء والمنكر	٤٥	١/ ١٣١

الأحزاب / ٣٣

ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه	٤	١/ ٦٩
أولى بالمؤمنين من أنفسهم	٦	٢/ ٦٢٥
إذ تقول للّذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه	٣٧	٢/ ١٨٣

الزمر / ٣٩

هل يستوي الذين يعلمون والّذين لا يعلمون	٩	١/ ٣٧

الشورى / ٤٢

يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور	٤٩	٢/ ٣٦٥

الزخرف / ٤٣

إلّا من شهد بالحقّ وهم يعلمون	٨٦	٢/ ٤٢٢

الأحقاف / ٤٦

وحمله وفصاله ثلاثون شهراً	١٥	٢/ ١٣٥

النجم / ٥٣

خلق الزوجين الذكر والأُنثىٰ	٤٥	٢/ ٣٦٥

المجادلة / ٥٨

والّذين يظاهرون من نسائهم	٣	٢/ ١٦٦

الممتحنة / ٦٠

لا ينهاكم الله عن الّذين لم يقاتلونكم في الدين ...	٨	٢/ ١٠و١٥

الطلاق / ٦٥

فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أُجورهنّ	٦	٢/ ١٣٤

البلد / ٩٠

أو مسكيناً ذا متربة	١٦	١/ ٢٢٨

البيّنة / ٩٨

وما أُمروا إلّا ليعبدوا الله مخلصين له الدّين	٥	١/ ٦٨


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس الأعلام المترجمين

أبان بن تغلب ٢/ ١٩٧

أبو حريز القمي ٢/ ٦٢٩

أبوحمزة الثمالي = ثابت بن أبي صفية دينار ١/ ١٨١

أحمد بن محمد البزنطي ١/ ٤٢٧

إسحاق بن عمار ٢/ ١٥٣

إسماعيل بن أبي زياد ١/ ٥٨٤

الأصبغ بن نباتة ٢/ ٥٨٩

بريد بن معاوية ٢/ ٥٨٠

الحسن بن علي بن أبي عقيل = ابن أبي عقيل ١/ ٦٠

حسن بن محبوب ٢/ ٥٤٦

حسين بن خالد ٢/ ٤٤٧

حريز بن عبد الله السجستاني ٢/ ١٦٦

حفص بن سالم = أبو ولّاد الحنّاط ١/ ٦٠٤

حفص بن غياث ٢/ ٤٢٣

داود بن الحصين الأسدي ١/ ٦٤٦

داود بن سرحان	٢/ ٥٦٩
داود بن فرقد	٢/ ٢٦٣
دينار بن حكيم	١/ ٦٤٦
رفاعة بن موسى	٢/ ٤٠٩
زرارة بن أعين	٢/ ٥١٧
زياد بن عيسى= أبو عبيدة الحذاء	٢/ ٢٤٨
سالم بن مكرم أبو خديجة	٢/ ٤٥٧
سعيد بن المسيب	٢/ ٦٢٩
سلمة بن محرز	٢/ ٣١٧
سليمان بن هلال	٢/ ٤٥٥
سماعة بن مهران	٢/ ٦٧
سهل بن زياد	١/ ٥٨٢
صالح بن عقبة	١/ ١٩٣
ظريف بن ناصح	٢/ ٥٩٥
عبد الرحمن بن الحجاج البجلي	١/ ٥٨١
عبد الغفار بن القاسم= أبو مريم الأنصاري	١/ ٥٦١
عبد الله بن أبي يعفور	٢/ ٢٦٣
عبد الله بن سنان	١/ ٢٠٧
عبد الله المدائني	٢/ ٤٩١
علي بن أبي حمزة	٢/ ٤٢
علي بن يقطين	١/ ٥٢
عمر بن أذينة	٢/ ٣٣١
غياث بن إبراهيم التميمي	١/ ٥٦١
الفضل بن شاذان	١/ ١٠٧

فضل بن يسار ٢/ ٤٦٤
محمد بن أبي حمزة الثمالي ١/ ٤٣٧
محمد بن أبي عمير ٢/ ١٢٣
محمد بن أحمد بن الجنيد= ابن الجنيد ١/ ٦٠
محمد بن سنان ٢/ ٦٣٤
محمد بن علي بن أبي شعبة الحلبي ٢/ ٢٤٧
محمد بن الفرات ٢/ ٥٨٨
محمد بن الفضيل ٢/ ٦١٣
محمد بن مسلم ١/ ١٧٨
محمد بن يحيى ٢/ ٢٣٢
مسكين بن عبد الله السمان ١/ ٤٨٦
مسمع بن عبد الملك = أبو سيار ١/ ٥٢٠
معاوية بن عمار ١/ ٣٢٠
منصور بن حازم ٢/ ٦١٧
موسى بن بكير ٢/ ١٥٧
هاشم بن حيان ٢/ ٩٦
هشام بن إبراهيم ٢/ ٦٠٦


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس مصادر التحقيق

نبدأ تبرّكاً بالقرآن الكريم

حرف الألف

١. **إرشاد الأذهان**: العلاّمة الحلّي: الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي (٦٤٨ـ ٧٢٦هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة ـ ١٤١٠هـ.

٢. **الاستبصار**: الشيخ الطوسي: محمد بن الحسن(٣٨٥ـ ٤٦٠هـ) دار الكتب الإسلامية، طهران ـ ١٣٩٧هـ.

٣. **إصباح الشيعة**: قطب الدين البيهقي الكيدري (من أعلام القرن السادس الهجري) مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم المقدسة ـ ١٤١٦هـ.

٤. **إقبال الأعمال**: علي بن موسى بن جعفر بن طاووس(٥٨٩ـ ٦٦٤هـ) مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، قم المقدسة ـ ١٤١٨هـ.

٥. **الاقتصاد**: الشيخ الطوسي(٣٨٥ـ ٤٦٠هـ) قم المقدسة ـ ١٤٠٠هـ.

٦. **الأُم**: الشافعي: محمد بن إدريس(١٥٠ـ ٢٠٤هـ) دار المعرفة، بيروت ـ ١٤٠٨هـ.

٧. **الانتصار**: الشريف المرتضى: علي بن الحسين الموسوي (٣٥٥ـ ٤٣٦هـ) منشورات المطبعة الحيدرية، النجف الأشرف ـ ١٣٩١هـ.

٨. **الإيجاز(الرسائل العشر)**: أحمد بن محمد بن فهد الحلّي(٧٥٧ـ ٨٤١هـ)

منشورات مكتبة المرعشي النجفي، قم المقدسة ـ ١٤٠٩هـ.

٩. **الإيضاح**: الفضل بن شاذان (المتوفّى ٢٦٠هـ) منشورات جامعة طهران، طهران ـ ١٤٠٤هـ.

حرف الباء

١٠. **بحار الأنوار**: محمد باقر المجلسي (المتوفّى ١١١٠هـ) مؤسسة الوفاء، بيروت ـ ١٤٠٣هـ.

١١. **البيان**: الشهيد الأوّل: محمد بن مكي العاملي (٧٣٤ـ٧٨٦هـ) مجمع الذخائر الإسلامية، قم المقدسة، إيران.

حرف التاء

١٢. **تبصرة المتعلمين**: العلاّمة الحلّي (٦٤٨ـ٧٢٦هـ) قم المقدسة ـ ١٤٠٥هـ.

١٣. **التبيان في تفسير القرآن**: الطوسي: محمد بن الحسن (٣٨٥ـ ٤٦٠هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٤. **تحرير الأحكام**: العلاّمة الحلّي (٦٤٨ـ٧٢٦هـ) مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم المقدسة ـ ١٤٢٠هـ؛ والطبعة الحجرية.

١٥. **التحفة المهدوية**: الميرزا محمد علي المدرس (١٢٩٦ـ ١٣٧٣هـ) الطبعة الحجرية ـ ١٣٥٤هـ.

١٦. **تذكرة الأعيان**: جعفر السبحاني (المعاصر) مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم المقدسة ـ ١٤٢٠هـ.

١٧. **تذكرة الفقهاء**: العلاّمة الحلّي (٦٤٨ـ٧٢٦هـ) مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم المقدسة ـ ١٤١٤؛ والطبعة الحجرية، منشورات المكتبة المرتضوية، إيران.

١٨. **تفسير القمي**: علي بن إبراهيم القمي (من أعلام القرن الثالث والرابع

الهجري) مؤسسة دار الكتاب، قم ـ ١٤٠٤هـ.

١٩. **التنقيح الرائع**: جمال الدين مقداد بن عبد الله السيوري الحلّي (المتوفّى ٨٢٦هـ) نشر مكتبة المرعشي النجفي، قم المقدسة ـ ١٤٠٤هـ.

٢٠. **تنقيح المقال**: عبد الله المامقاني (١٢٩٠ـ ١٣٥١هـ) النجف الأشرف ـ ١٣٥٠هـ.

٢١. **تهذيب الأحكام**: الطوسي: محمد بن الحسن (٣٨٥ـ ٤٦٠هـ) دار الكتب الإسلامية، طهران ـ ١٣٩٧هـ.

حرف الجيم

٢٢. **الجاسوس على القاموس**: أحمد فارسي أفندي، طبع في مطبعة الجوائب، القسطنطينية ـ ١٢٩٩هـ.

٢٣. **جامع الشتات**: الميرزا أبو القاسم بن الحسن الجيلاني القمي (١١٥١ـ ١٢٣١هـ)، منشورات كيهان، طهران ـ ١٤١٣هـ.

٢٤. **الجامع للشرائع**: يحيى بن سعيد الحلي (٦٠١ـ ٦٩٠هـ) دار الأضواء، بيروت ـ ١٤٠٦هـ.

٢٥. **جامع المقاصد في شرح القواعد**: المحقّق الثاني: علي بن الحسين الكركي (المتوفّى ٩٤٠هـ) مؤسسة آل البيت ﷺ، قم المقدسة ـ ١٤٠٨هـ.

٢٦. **جمل العلم والعمل**: الشريف المرتضى: علي بن الحسين الموسوي (٣٥٥ـ ٤٣٦هـ) المطبوع ضمن رسائل الشريف المرتضى، مؤسسة النور، بيروت.

٢٧. **جواهر الفقه**: القاضي عبد العزيز بن البرّاج الطرابلسي (٤٠٠ـ ٤٨١هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة ـ ١٤١١هـ.

٢٨. **جواهر الكلام**: الشيخ محمد حسن النجفي (المتوفّى ١٢٦٦هـ) دار إحياء

التراث العربي، بيروت ـ ١٩٨١م.

حرف الحاء

٢٩. **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة** :الشيخ يوسف البحراني (١١٠٧ـ ١١٨٦هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة ـ ١٤٠٥هـ.

٣٠. **حياة الحيوان الكبرى**: كمال الدين الدميري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

حرف الخاء

٣١. **الخصال**: الشيخ الصدوق (٣٠٦ـ ٣٨١هـ)مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة ـ ١٤٠٣هـ.

٣٢. **الخلاف**: الشيخ الطوسي (٣٨٥ـ ٤٦٠هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة ـ ١٤٠٧هـ.

حرف الدال

٣٣. **الدرة النجفية**: السيد مهدي بحر العلوم، مكتبة المفيد ـ ١٤٠٥هـ.

٣٤. **الدروس الشرعية في فقه الإمامية**: الشهيد الأوّل: محمد بن مكي العاملي(٧٣٤ـ ٧٨٦هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المقدسة ـ ١٤١٢هـ.

٣٥. **ديوان صفي الدين الحلي**: صفي الدين عبد العزيز بن سرايا بن نصر الطائي السنبسي الحلي (٦٧٧ـ ٧٥٢هـ) دار صادر، بيروت ـ ١٤١٠هـ.

حرف الذال

٣٦. **ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد**: العلاّمة ملاّ محمد باقر السبزواري(المتوفّى

١٠٩٠هـ)، الطبعة الحجرية.

٣٧. **الذريعة إلى تصانيف الشيعة**: آقا بزرگ الطهراني(١٢٩٣- ١٣٨٩هـ)دار الأضواء، بيروت - ١٤٠٣هـ.

٣٨. **ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة**: الشهيد الأول: محمد بن مكي العاملي (٧٣٤-٧٨٦هـ) مؤسسة آل البيت ﷺ، قم المقدسة - ١٤١٩هـ.

حرف الراء

٣٩. **الرجال**: **النجاشي**: أحمد بن علي (٣٧٢- ٤٥٠هـ) دار الأضواء، بيروت - ١٤٠٨هـ.

٤٠. **الرسائل**: الشريف المرتضى: علي بن الحسين الموسوي (٣٥٥-٤٣٦هـ) مؤسسة النور، بيروت.

٤١. **روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان**: الشهيد الثاني: زين الدين العاملي (٩١١-٩٦٥هـ) مؤسسة آل البيت ﷺ، الطبعة الحجرية، إيران.

٤٢. **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**: الشهيد الثاني: زين الدين العاملي(٩١١-٩٦٥هـ) منشورات المطبعة العلمية، قم - ١٣٩٥هـ.

٤٣. **رياض العلماء**: الميرزا عبد الله أفندي التبريزي(من أعلام القرن الثاني عشر) منشورات مكتبة المرعشي النجفي، قم المقدسة - ١٤٠١هـ.

٤٤. **رياض المسائل**: السيد علي الطباطبائي (١١٦١- ١٢٣١هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - ١٤١٠هـ؛ وطبعة دار الهادي، بيروت - ١٤١٢هـ.

٤٥. **ريحانة الأدب في ترجمة المعروفين بالكنية واللقب**: الميرزا محمد علي المدرس (١٢٩٦- ١٣٧٣هـ) مكتبة الخيام، قم المقدسة.

حرف السين

٤٦. السرائر: محمد بن إدريس الحلّي (المتوفّى ٥٩٨هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المقدسة ـ ١٤١١هـ.

٤٧. السنن : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي(٢٠٢ـ ٢٧٥هـ) مراجعة وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

٤٨. السنن : البيهقي: أحمد بن الحسين(المتوفّى ٤٥٨هـ) دار المعرفة، بيروت ـ ١٤٠٦هـ.

٤٩. السنن: الدار قطني: علي بن عمر (المتوفّى ٣٨٥هـ) المدينة المنوّرة ـ ١٣٨٦هـ

حرف الشين

٥٠. شرائع الإسلام: المحقّق الحلّي: جعفر بن الحسن(٦٠٢ـ ٦٧٦هـ) تحقيق عبد الحسين محمد علي، النجف الأشرف ـ ١٣٨٩هـ.

٥١. شرح تبصرة المتعلّمين: ضياء الدين العراقي (١٢٧٨ـ ١٣٦١هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المقدسة ـ ١٤١٤هـ.

حرف الصاد

٥٢. الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري (المتوفّى ٣٩٣هـ) دار العلم للملايين، بيروت ـ ١٤٠٧هـ.

٥٣. الصحيح: البخاري: محمد بن إسماعيل(المتوفّى ٢٥٦هـ) مكتبة عبد الحميد أحمد حنفي، مصر ـ ١٣١٤هـ.

حرف الطاء

٥٤. طبقات الفقهاء: اللجنة العلمية في مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام ، نشر

مؤسسة الإمام الصادق ﷺ، قم المقدسة ـ ١٤١٨هـ.

حرف العين

٥٥. عدة الأُصول: الشيخ الطوسي (٣٨٥ـ ٤٦٠هـ) مؤسسة آل البيت ﷺ، قم ـ١٤٠٣هـ.

٥٦. عدة الداعي ونجاح الساعي: أحمد بن فهد الحلّي (٧٥٧ـ ٨٤١هـ) مؤسسة المعارف الإسلامية، قم المقدسة ـ ١٤٢٠هـ.

٥٧. العروة الوثقى: السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي (المتوفّى ١٣٣٧هـ) دار الكتب الإسلامية، طهران ـ ١٣٨٨هـ.

٥٨. علماء معاصر: الميرزا الواعظ الخياباني (١٢٨٢ـ ١٣٦٧هـ) المكتبة الإسلامية، طهران ـ ١٣٦٦هـ.

٥٩. عوالي اللآلي: ابن أبي جمهور الإحسائي: محمد بن عليّ بن إبراهيم (المتوفّى ٩٤٠هـ)، قم ـ ١٤٠٨هـ.

٦٠. العين: الخليل بن أحمد الفراهيدي (١٠٠ـ ١٧٥هـ) مؤسسة الأعلمي، بيروت ـ ١٤٠٨هـ.

حرف الغين

٦١. غنية النزوع: حمزة بن علي بن زهرة الحلبي (٥١١ـ ٥٨٥هـ) مؤسسة الإمام الصادق ﷺ، قم المشرّفة ـ ١٤١٧هـ.

حرف الفاء

٦٢. فرق الشيعة: الحسن بن موسى النوبختي (من أعلام القرن الثالث الهجري) دار الأضواء، بيروت ـ ١٤٠٤هـ.

٦٣. **فقه الرضا = الفقه المنسوب للإمام الرضا** عليه السلام، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم ـ ١٤٠٦هـ.

٦٤. **فقه القرآن**: قطب الدين سعيد بن هبة الله الراوندي (المتوفّى ٥٧٣هـ) نشر مكتبة المرعشي النجفي، قم المقدسة ـ ١٤٠٥هـ.

حرف القاف

٦٥. **القاموس المحيط**: الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب (٧٢٩ ـ ٨١٧هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ ١٤١٢هـ.

٦٦. **القطر المحيط**: بطرس البستاني، بيروت ـ ١٨٦٩م.

٦٧. **قواعد الأحكام**: العلاّمة الحلّي (٦٤٨ ـ ٧٢٦هـ) مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة ـ ١٤١٣هـ.

حرف الكاف

٦٨. **الكافي**: محمد بن يعقوب الكليني (المتوفّى ٣٢٩هـ) دار الكتب الإسلامية، طهران ـ ١٣٩٧هـ.

٦٩. **الكافي في الفقه**: أبو الصلاح الحلبي (٣٧٤ ـ ٤٤٧هـ) مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، إصفهان ـ ١٤٠٣هـ.

٧٠. **الكشاف**: محمود بن عمر الزمخشري (المتوفّى ٥٣٨هـ) مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة ـ ١٣٦٧هـ.

٧١. **كشف الرموز**: المحقّق الآبي: الفاضل الحسن بن أبي طالب بن أبي المجد اليوسفي (من أعلام القرن السابع الهجري) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المقدسة ـ ١٤٠٨هـ.

٧٢. **كشف اللثام عن قواعد الأحكام**: محمد بن الحسن الاصفهاني المعروف

بالفاضل الهندي (١٠٦٧ـ١١٣٧هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم ـ ١٤١٦هـ؛ والطبعة الحجرية، إيران.

٧٣. **كفاية الأحكام**: المحقّق السبزواري: المولى محمد باقر (المتوفّى ١٠٩٠هـ) الطبعة الحجرية، إيران.

٧٤. **كنز العرفان**: المقداد بن عبد الله السيوري(المتوفّى ٨٢٦هـ)المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، طهران ـ ١٣٨٤هـ.

٧٥. **كنز العمال**: المتقي الهندي (المتوفّى ٩٧٥هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت ـ ١٤٠٥هـ.

حرف اللام

٧٦. **لسان العرب**: ابن منظور: محمد بن مكرم (المتوفّى ٧١١هـ) قم المقدسة ـ ١٤٠٥هـ.

٧٧. **لسان الميزان**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(المتوفّى ٨٥٢هـ) مؤسسة الأعلمي، بيروت.

٧٨. **لغت نامه**: علي أكبر دهخدا(المتوفّى ١٣٧٥هـ.ق) طهران ـ ١٩٥٨م.

حرف الميم

٧٩. **المبسوط**: الطوسي: محمد بن الحسن (٣٨٥ـ ٤٦٠هـ) المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، طهران ـ ١٣٨٧هـ.

٨٠. **مجمع الآداب في معجم الألقاب**: ابن الفوطي: عبد الرزاق بن أحمد الشيباني(المتوفّى ٧٢٣هـ) وزراة الثقافة والإرشاد الإسلامي، طهران ـ ١٤١٦هـ.

٨١. **مجمع البحرين**: فخر الدين الطريحي (المتوفّى ١٠٨٥هـ) المكتبة الرضوية، قم

المقدسة.

٨٢. **مجمع البيان**: الفضل بن الحسن الطبرسي (٤٧١ـ٥٤٨هـ) دار المعرفة، بيروت ـ ١٤٠٨هـ.

٨٣. **مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان**: المحقق أحمد الأردبيلي (المتوفّى ٩٩٣هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة ـ ١٤٠٣هـ.

٨٤. **المختصر النافع**: المحقّق الحلّي: جعفر بن الحسن (٦٠٢ـ ٦٧٦هـ) دار الكتاب العربي، مصر ـ ١٣٧٦هـ.

٨٥. **مختلف الشيعة**: العلاّمة الحلّي: الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدي (٦٤٨ـ ٧٢٦هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرّفة ـ ١٤١٢هـ.

٨٦. **مدارك الأحكام**: السيد محمد بن علي الموسوي العاملي (٩٤٦ـ ١٠٠٩هـ) مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم المقدسة ـ ١٤١٠هـ.

٨٧. **المدخل الفقهي العام**: مصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر، بيروت.

٨٨. **المراسم العلوية في الأحكام النبوية**: أبو يعلى حمزة بن عبد العزيز الديلمي (المتوفّى ٤٤٨هـ) المعاونية الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت عليهم السلام، قم المقدسة ـ ١٤١٤هـ.

٨٩. **مسالك الأفهام**: الشهيد الثاني: زين الدين بن علي العاملي (٩١١ـ ٩٦٥هـ) مؤسسة المعارف الإسلامية، قم ـ ١٤١٣هـ.

٩٠. **مستدرك الوسائل**: الشيخ النوري: الحسين بن محمد تقي (١٢٥٤ـ ١٣٢٠هـ) مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم المقدسة ـ ١٤٠٧هـ.

٩١. **مستند الشيعة**: المولى أحمد بن محمد مهدي النراقي (المتوفّى ١٢٤٥هـ)

مؤسسة آل البيت ﷺ، قم المقدسة ـ ١٤١٥هـ.

٩٢. المسند: أحمد بن حنبل (المتوفّى ٢٤١هـ) دار الفكر، بيروت.

٩٣. المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيّومي (المتوفّى ٧٧٠هـ) إيران ـ ١٤٠٥هـ.

٩٤. مصباح المتهجد: الشيخ الطوسي (٣٨٥ـ ٤٦٠هـ) الطبعة الحجرية، إيران.

٩٥. معاني الأخبار: الشيخ الصدوق(٣٠٦ـ ٣٨١هـ) دار المعرفة، بيروت ـ ١٣٩٩هـ.

٩٦. المعتبر في شرح المختصر: المحقّق الحلّي : جعفر بن الحسن (٦٠٢ـ٦٧٦هـ) مؤسسة سيد الشهداء ﷺ، قم المقدسة ١٣٦٤هـ.ش.

٩٧. معجم رجال الحديث: السيد أبو القاسم الخوئي (١٣١٧ـ ١٤١٣هـ) بيروت ـ ١٤٠٣هـ.

٩٨. المغني: عبد الله بن قدامة (٥٤١ ـ ٦٢٠هـ) مطبعة الإمام، مصر.

٩٩. مفتاح الكرامة: السيد محمد جواد الحسيني العاملي (١١٦٤ـ حدود ١٢٢٦هـ) دار التراث ومؤسسة فقه الشيعة، قم المقدسة ـ ١٤١٧هـ.

١٠٠. المقتصر من شرح المختصر: أبو العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلّي (٧٥٧ـ ٨٤١هـ) مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، إيران ـ ١٤١٠هـ.

١٠١. المقنع: الشيخ الصدوق: محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (المتوفّى ٣٨١هـ) مؤسسة الإمام الهادي ﷺ ـ ١٤١٥هـ.

١٠٢. المقنعة: الشيخ المفيد: محمد بن محمد بن النعمان (٣٣٦ـ ٤١٣هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة ـ ١٤١٠هـ.

١٠٣. منتهى المطلب: العلّامة الحلّي: الحسن بن يوسف (٦٤٨ـ ٧٢٦هـ) مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، إيران ـ ١٤١٢هـ؛ والطبعة الحجرية، إيران.

١٠٤. **مكارم الأخلاق**: الحسن بن الفضل الطبرسي (من أعلام القرن السادس الهجري) منشورات الشريف الرضي، قم المقدسة ـ ١٤٠٨هـ.

١٠٥. **من لا يحضره الفقيه**: الشيخ الصدوق (٣٠٦ـ ٣٨١هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المقدسة.

١٠٦. **المهذب**: القاضي عبد العزيز بن البراج الطرابلسي (٤٠٠ـ ٤٨١هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة ـ ١٤٠٦هـ.

١٠٧. **المهذب البارع**: أبو العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلّي (٧٥٧ـ ٨٤١هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة ـ ١٤٠٧هـ.

١٠٨. **المؤتلف من المختلف**: الفضل بن الحسن الطبرسي (٤٧١ـ ٥٤٨هـ) مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، إيران ـ ١٤١٠هـ.

حرف النون

١٠٩. **الناصريات**: الشريف المرتضى: علي بن الحسين الموسوي (٣٥٥ـ ٤٣٦هـ) مركز البحوث والدراسات العلمية، طهران ـ ١٤١٧هـ.

١١٠. **النهاية**: ابن الأثير الجزري: مبارك بن محمد (المتوفّى ٦٠٦هـ) مؤسسة إسماعيليان، قم المقدسة ـ ١٤٠٥هـ.

١١١. **النهاية**: الطوسي: محمد بن الحسن (٣٨٥ـ ٤٦٠هـ) دار الكتاب العربي، بيروت ـ ١٤٠٠هـ.

١١٢. **النهاية ونكتها**: الشيخ الطوسي والمحقّق الحلّي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة ـ ١٤١٢هـ.

١١٣. **نهج البلاغة**: جمع الشريف الرضي (٣٥٩ـ ٤٠٦هـ) تعليق صبحي الصالح، بيروت ـ ١٣٨٧هـ.

١١٤. نهج الحقّ وكشف الصدق: العلاّمة الحلّي (٦٤٨ـ ٧٢٦هـ) مؤسسة دار الهجرة، قم المقدسة ـ ١٤٠٧هـ.

حرف الواو

١١٥. الوافي بالوفيات: صلاح الدين خليل بن ايبك الصفدي (٦٩٧ـ ٧٦٤هـ) منشورات جهان، طهران ـ ١٣٨١هـ.

١١٦. وسائل الشيعة: الحرّ العاملي : محمد بن الحسن (١٠٣٣ـ ١١٠٤هـ) تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم المشرفة ـ ١٤٠٩هـ.

١١٧. الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ابن حمزة: محمد بن علي الطوسي (من أعلام القرن السادس الهجري) مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم المقدسة ـ ١٤٠٨هـ.




مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس

محتويات الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة
كتاب الهبات	
وفيه ثلاثة فصول :	
الفصل الأوّل : في الهبة	٧
الفصل الثاني : في الوقف	١١
في السكنى وتوابعها	٢٢
في الحبس	٢٦
الفصل الثالث : في الوصايا	٢٨
كتاب النكاح	
وفيه فصول :	
الفصل الأوّل : في أقسام النكاح	٤٩
آداب النكاح	٥٢
مكروهات العقد والخلوة	٥٤
الفصل الثاني : في أولياء العقد	٥٨
الفصل الثالث : في المحرّمات وأسبابها	٦٣

الموضوع	الصفحة
ما يحرم بالمصاهرة	٦٣
في الرضاع	٧٢
في اللعان	٨١
في الكفر	٨٢
الفصل الرابع : في النكاح المنقطع	٨٩
في شروط النكاح المنقطع	٨٩
الفصل الخامس : في نكاح العبيد والإماء	٩٤
في العقد	٩٤
الفصل السادس : في العيوب	١٠٧
في عيوب الرجل	١٠٧
في عيوب المرأة	١٠٨
الفصل السابع : في المهر	١١٢
في المهر الصحيح	١١٢
الفصل الثامن : في القسم والنشوز والشقاق	١٢٠
في القسم	١٢٠
في النشوز	١٢٣
في الشقاق	١٢٤
الفصل التاسع : في أحكام الأولاد	١٢٦
أحكام ولد الشبهة	١٣٠
سنن الولادة وآدابها	١٣١
في الرضاع	١٣٤
في الحضانة	١٣٦

الموضوع	الصفحة
الفصل العاشر: في النفقات	١٣٨
في الزوجية	١٣٨
في القرابة	١٣٩
في الملك	١٤٠
كتاب الفراق	
وفيه فصول :	١٤٢
الفصل الأوّل : في الطلاق	١٤٢
في شروط الطلاق	١٤٤
الفصل الثاني : في أقسام الطلاق	١٤٤
في طلاق البدعة	١٤٥
طلاق السنّة	١٤٨
في أحكام طلاق المريض ونكاحه	١٥٠
الفصل الثالث : في العدّة	١٥٠
في أحكام العدّة	١٥٦
الفصل الرابع : الخُلع والمباراة	١٥٦
في الخُلع	١٥٧
في شرائط الخُلع	١٦٢
في المباراة	١٦٥
الفصل الخامس : في الظهار	١٦٥
في شروط الظهار	١٧٠
الفصل السادس : في الإيلاء	

الموضوع	الصفحة
في أحكام الإيلاء	١٧٠
الفصل السابع : في اللّعان	١٧٤
في سببه الشرعي	١٧٤
في شروطه	١٧٥
كتاب العتق وتوابعه	
وفيه فصول :	
الفصل الأوّل : في الرق	١٨٥
الفصل الثاني : في العتق	١٨٧
العتق بالسراية	١٩٣
العتق بالعوارض	١٩٤
الفصل الثالث : في التدبير	١٩٥
الفصل الرابع : في الكتابة	١٩٩
المكاتبة المشروطة	٢٠٣
كتاب الأيمان	
وفيه فصول :	
الفصل الأوّل : في اليمين	٢١١
الفصل الثاني : في النذر والعهود	٢١٩
في النذر	٢١٩
في العهد	٢٢٥
الفصل الثالث : في الكفّارات	٢٢٧
في الكفّارات المرتّبة	٢٢٧

الموضوع	الصفحة
في الكفّارات المخيّرة	٢٢٩
كفّارة ما يجب فيه الأمران	٢٣٠
كفّارة الجمع	٢٣١
كتاب الصيد وتوابعه	
من الذباحة والأطعمة والأشربة	
وفيه فصول :	
الفصل الأوّل : فيما يؤكل صيده	٢٤٣
في الكلب المعلّم	٢٤٣
في آلة الصيد	٢٤٦
الفصل الثاني : في الذباحة	٢٥١
في الذابح	٢٥١
في الآلة	٢٥٣
في كيفية الذبح	٢٥٣
الفصل الثالث : في معرفة أحكام الأطعمة والأشربة	٢٥٩
في حيوان البحر	٢٥٩
في البهائم	٢٦٤
في أحكام الطيور	٢٦٨
في الجامد	٢٧٣
في المايع	٢٨٢
مسائل متفرّقة	٢٨٥
في آداب الأكل والشرب	٢٩٠

الموضوع	الصفحة
كتاب الميراث	
وفيه فصول :	
الفصل الأوّل : في أسباب الميراث وموجباته	٢٩٥
الميراث بالنسب ، وفيه مراتب ثلاث	٢٩٥
١ . الأبوان والأولاد	٢٩٥
في الحاجب	٣٠١
في الحبوة	٣٠٤
٢ . في ميراث الإخوة والأجداد	٣٠٦
٣ . في ميراث الأعمام والأخوال	٣١٦
الفصل الثاني : في الميراث بالسبب	٣٢٨
في الزوجية	٣٢٨
في الولاء	٣٣٢
١ . ولاء العتق	٣٣٢
٢ . ولاء ضامن الجريرة	٣٣٨
٣ . ولاء الإمامة	٣٤٠
الفصل الثالث : في موانع الإرث	٣٤٢
١ . الكفر	٣٤٢
٢ . القتل	٣٤٦
٣ . الرق	٣٤٩
الفصل الرابع : في حساب الفرائض	٣٥١
في مخارج السهام	٣٥٢
الفصل الخامس : في ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه	٣٦١

الموضوع	الصفحة
في ميراث ولد الملاعنة	٣٦١
في ميراث ولد الزنا	٣٦١
في ميراث الحمل	٣٦٢
في ميراث المفقود	٣٦٣
الفصل السادس : في ميراث الخنثى	٣٦٦
في ميراث فاقد الفرجين	٣٦٨
في ميراث من له رأسان	٣٦٨
الفصل السابع : في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم	٣٦٩
الفصل الثامن : في ميراث المجوس	٣٧٤
كتاب القضاء والشهادات والحدود	
وفيه فصول :	
الفصل الأوّل : في صفات القاضي	٣٧٩
في آداب القاضي	٣٨٢
في الآداب المكروهة للقاضي	٣٨٣
الفصل الثاني : في كيفية الحكم	٣٨٦
في وظائف القاضي	٣٨٦
في جواب المدّعى عليه	٣٨٨
الفصل الثالث : في الاستحلاف	٣٩٦
في اليمين	٣٩٦
في يمين المنكر والمدّعي	٣٩٩

الموضوع	الصفحة
الفصل الرابع : في المدّعي	٤٠٥
في البيّنات المختلفة	٤١١
الفصل الخامس : في صفات الشاهد	٤١٤
في شهادة المتبرع	٤١٩
في شهادة النساء	٤١٩
الفصل السادس : في بقية مسائل الشهادات	٤٢٢
لا يجوز للشاهد أن يشهد إلاّ مع العلم القطعي	٤٢٢
لا يجوز للشاهد كتمان الشهادة	٤٢٥
في جواز الشهادة على الشهادة في الديون والأموال	٤٢٧
في رجوع الشاهدان	٤٢٩
يجب شهرة شاهد الزور	٤٣٣
الفصل السابع : في حدّ الزنا	٤٣٤
في أقسام الحدّ على الزاني	٤٣٩
في الزنا بغير المحرّمات نسباً و رضاعاً	٤٤٠
مسائل	٤٤٤
١. للحاكم إقامة الحدّ على أهل الذمة	٤٤٤
٢. لا يقام الحدّ على حامل حتى تضع	٤٤٤
٣. في اجتماع الجلد والرجم	٤٤٧
٤. يجرّد الزاني للجلد ويضرب بشدة	٤٤٨
٥. من تزوج بأمة على حرة مسلمة	٤٤٨
الزاني في الأماكن المقدسة والأوقات الشريفة	٤٥٠
الفصل الثامن : في حدّ اللواط والسحق والقيادة	٤٥١

الموضوع	الصفحة
في اللواط	٤٥١
في السحق	٤٥٧
في القيادة	٤٥٩
الفصل التاسع : في بيان حدّ القذف	٤٦٠
يقتل من سب النبي ﷺ أو أحد الأئمة ﵈	٤٦٦
في حكم مدّعي النبوة والساحر	٤٦٧
الفصل العاشر: في حدّ المسكر	٤٦٨
الفصل الحادي عشر: في حدّ السرقة	٤٧٥
في شروط قطع السارق	٤٧٥
في كيفية القطع	٤٧٧
في سارق الكفن	٤٨٠
مسائل	٤٨٥
١. لو سرق اثنان نصاباً واحداً	٤٨٥
٢. قطع السارق موقوف على المرافعة	٤٨٥
٣. لو أخرج النصاب دفعة	٤٨٦
٤. لو سرق الوالد من مال ولده وبالعكس	٤٨٦
٥. إن كانت يديه أو إحداهما شلاّوين	٤٨٦
الفصل الثاني عشر: في حدّ المحارب وغيره	٤٩٠
في اللص	٤٩١
من كابر امرأة على فرجها	٤٩٣
في المختلس والمستلب والمحتال	٤٩٣
في وطء البهيمة	٤٩٤

الموضوع	الصفحة
في من زنى بميتة	٤٩٧
في الاستمناء	٤٩٨
من اطّلع على دار قوم	٤٩٩
كتاب القصاص	
وفيه فصول:	
الفصل الأوّل: في أقسام القتل	٥٠٣
في قتل العمد	٥٠٣
في قتل شبيه العمد	٥٠٣
في قتل الخطأ	٥٠٤
الفصل الثاني: في شرائط القصاص	٥٠٩
التساوي في الحرية والرّقية	٥٠٩
التساوي في الدين	٥١٨
أن لا يكون القاتل أباً	٥٢١
كمال العقل	٥٢١
في عصمة دم المقتول	٥٢٤
الفصل الثالث: الاشتراك في الجناية	٥٢٥
لو اشترك جماعة في قتل حر مسلم	٥٢٥
لو اشترك رجل وامرأة في قتل رجل	٥٢٨
لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر	٥٣٠
الفصل الرابع: فيما يثبت به القتل	٥٣٢
في الإقرار	٥٣٢

الموضوع	الصفحة
في البيّنة	٥٣٤
في القسامة	٥٣٤
الفصل الخامس: في كيفية القصاص	٥٤٢
في قصاص الأطراف	٥٤٧
الفصل السادس: في دية النفس	٥٥٥
في دية العمد	٥٥٥
في دية شبيه العمد	٥٥٨
في دية الخطأ	٥٦٠
في دية المرأة	٥٦١
في دية الذمي	٥٦١
الفصل السابع: فيما يوجب ضمان الدية	٥٦٥
في المباشرة	٥٦٥
في التسبيب	٥٧١
الفصل الثامن: في ديات الأعضاء	٥٧٥
الفصل التاسع: في ديات المنافع	٦٠٨
في ذهاب العقل	٦٠٨
في ذهاب السمع	٦٠٩
في ذهاب ضوء العين	٦١١
في ذهاب الشم	٦١٤
في ذهاب الذوق	٦١٦
في سلس البول	٦١٦
في ذهاب الصوت	٦١٦

الموضوع	الصفحة
الفصل العاشر: في ديات الجراح	٦١٧
في الشجاج	٦١٧
الفصل الحادي عشر: في دية الجنين	٦٢٦
في دية جنين الذمّي	٦٣٠
في دية الجنين المملوك	٦٣٠
في قطع رأس الميّت الحر	٦٣٣
الفصل الثاني عشر: في الجناية على الحيوان	٦٣٦
في جنين البهيمة	٦٣٨
الفصل الثالث عشر: في العاقلة	٦٣٩
الفهارس	٦٤٩
فهرس الآيات القرآنية	٦٥١
فهرس الأعلام المترجمين	٦٥٩
فهرس مصادر التحقيق	٦٦٣
فهرس محتويات الكتاب	٦٧٧

والحمد لله ربّ العالمين

Kifâyat al Muḥaṣṣilîn

fi

Tabṣirât Aḥkâm al-dîn

Volume Two

By

M. A. Mudarris Tabrîzî Khiyâbânî

Edited by

Shaikh J'afar Subḥânî

with introduction by

Mehdi Mohaghegh



Society for the Appreciation of
Cultural Works and Dignitaries

Tehran
2001